



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 177/2015 – São Paulo, quinta-feira, 24 de setembro de 2015

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39397/2015

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030921-09.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030921-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : TECELAGEM GUELFY LTDA
ADVOGADO : SP099992 LUCIANA AYALA COSSIO
No. ORIG. : 00309210920074036100 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - porte remessa/retorno: R\$ 46,50

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

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

e Resolução nº 554/STF de 16/06/2015.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 22 de setembro de 2015.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034067-58.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034067-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA
No. ORIG. : 00340675820074036100 26 Vr SÃO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 11,60

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

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015 e Resolução nº 554/STF de 16/06/2015.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 22 de setembro de 2015.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025791-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025791-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : LUIZA MENDONCA
ADVOGADO : SP238069 FERNANDA GARBIN
No. ORIG. : 98.00.00006-1 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 3,80

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

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015 e Resolução nº 554/STF de 16/06/2015.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 22 de setembro de 2015.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002671-77.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002671-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LE SAC COML/ CENTER COUROS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP101980 MARIO MASSAO KUSSANO e outro(a)
No. ORIG. : 00026717720104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 83,80

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

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015 e Resolução nº 554/STF de 16/06/2015.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 23 de setembro de 2015.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022344-03.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022344-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CECILIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP178437 SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro(a)
No. ORIG. : 00223440320114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 14,40

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

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015 e Resolução nº 554/STF de 16/06/2015.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 22 de setembro de 2015.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA

2013.03.00.005262-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO e outro(a)
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 08013283219944036107 2 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 12,00

RE - porte remessa/retorno: R\$ 12,60

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

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015 e Resolução nº 554/STF de 16/06/2015.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 22 de setembro de 2015.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA

2013.03.00.017717-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS015803 RODRIGO FLAVIO BARBOZA DA SILVA
No. ORIG. : 00004992120114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 11,20

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

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015 e Resolução nº 554/STF de 16/06/2015.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA

Diretora de Divisão

2013.03.00.017720-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS015803 RODRIGO FLAVIO BARBOZA DA SILVA
No. ORIG. : 00005157220114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de

recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 11,20

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

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015 e Resolução nº 554/STF de 16/06/2015.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA

Diretora de Divisão

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028203-93.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.028203-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS015803 RODRIGO FLAVIO BARBOZA DA SILVA
No. ORIG. : 00005113520114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 11,20

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

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será

realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015 e Resolução nº 554/STF de 16/06/2015.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA

Diretora de Divisão

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001650-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001650-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SPIRAX SARCO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO
No. ORIG. : 11.00.16584-1 A Vr COTIA/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 5,00

RE - porte remessa/retorno: R\$ 7,20

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

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015 e Resolução nº 554/STF de 16/06/2015.

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

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

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

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

- Simples.

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

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

São Paulo, 22 de setembro de 2015.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013625-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013625-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVADO(A) : MAITRE DO BRASIL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP186286 RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
No. ORIG. : 00132684620008260609 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 11,20

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

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015 e Resolução nº 554/STF de 16/06/2015.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 22 de setembro de 2015.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

2015.03.00.000438-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS015803 RODRIGO FLAVIO BARBOZA DA SILVA
No. ORIG. : 00006022820114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 11,20

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

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015 e Resolução nº 554/STF de 16/06/2015.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 22 de setembro de 2015.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : BRASFANTA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP125734 ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro(a)
No. ORIG. : 00384999220124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 11,20

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

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015 e Resolução nº 554/STF de 16/06/2015.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 22 de setembro de 2015.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

Expediente Nro 1618/2015

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0554207-53.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.554207-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FLOR DE MAIO S/A
ADVOGADO : SP130359 LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 05542075319974036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040140-27.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.040140-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : CLELIA CORREA E SILVA PEDROSA
ADVOGADO : SP161170 TAÍSA PEDROSA LAITER e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP145724 FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018655-97.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018655-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : LUIZ GONZAGA BARBETA e outro(a)
: MARTA CAMMARATA BARBETA
ADVOGADO : SP141335 ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro(a)

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013877-50.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013877-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : IRACEMA PACHECO CHOLLA
ADVOGADO : SP114745 MARIA DA GRACA M DIAS GONCALVES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218506 ALBERTO ANGELO BRIANI TEDESCO e outro(a)

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

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

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037911-55.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037911-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES e outro(a)
: SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009394-97.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.009394-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MG074119 MARCELUS DIAS PERES e outro(a)
APELADO(A) : JOSE MILTON PORTO ALEGRE
ADVOGADO : SP139916 MILTON CORREA DE MOURA e outro(a)

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001338-21.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.001338-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LEONILDO BOTTIGNON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP029800 LAERTE DANTE BIAZOTTI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP120139 ROSANA MARTINS KIRSCHKE e outro(a)
No. ORIG. : 00013382120044036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003242-41.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.003242-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : REPIR COM/ E IND/ DE EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA
ADVOGADO : SP154072 FRANCISCO JOSÉ GAY e outro(a)
No. ORIG. : 00032424120064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052308-62.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.052308-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : FABRICA DE SERRAS SATURNINO S/A
ADVOGADO : SP092723 CARLOS ALBERTO CORREA FALLEIROS e outro(a)
No. ORIG. : 00523086220064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009281-87.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009281-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

APELANTE : ULMA ANDAIMES FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP166020 MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 03.00.00116-6 1 Vr ITAPEVI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000703-89.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.000703-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOAO VALDECI TOFFOLI
ADVOGADO : SP164759 FABRICIO SOUZA GARCIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP204047 GUSTAVO RICCHINI LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010991-50.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.010991-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telefons ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP274343 MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS e outro(a)
No. ORIG. : 00109915020074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021342-03.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021342-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ANTONIO PIMENTA GONCALVES
ADVOGADO : SP107573A JULIO CESAR MARTINS CASARIN e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00213420320084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013302-20.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.013302-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ROSANGELA DO CARMO SIMAO SANTOS e outro(a)
: JOSE EDVALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro(a)
No. ORIG. : 00133022020084036104 4 Vr SANTOS/SP

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008234-83.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008234-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro(a)
APELADO(A) : CASADOCE IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP268755 EMERSON IVAMAR DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
No. ORIG. : 00082348320084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000998-59.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.000998-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : SP089774 ACACIO FERNANDES ROBOREDO
APELADO(A) : ANDRE LUIS RAMOS PEDROSO
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
INTERESSADO(A) : CASTALDI IND/ DE CALCADOS LTDA

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005786-06.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.005786-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/09/2015 19/843

APELANTE : DROGASIL S/A
ADVOGADO : SP223683 DANIELA NISHYAMA e outro(a)
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00057860620084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003095-25.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.003095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : DENISE NEU DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP157626 LUIZ CARLOS FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008418-63.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008418-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MICROSOM CENTRO DE APOIO AUDITIVO LTDA -ME
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00084186320094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009048-45.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009048-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP117630 SILVIA FEOLA LENCIONI e outro(a)
APELADO(A) : PADRAO BENEFICIAMENTO E COM/ DE COUROS LTDA e outros(as)
: CURTUME TROPICAL LTDA
: CURTUME CUBATAO LTDA
ADVOGADO : SP249288 JOSE DERLEI CORREIA DE CASTRO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00090484520104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011796-50.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011796-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : O.E.S.P MIDIA LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
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) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00117965020104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004519-62.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004519-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VADAO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP223818 MARIA STELA SANTINELLI MIGLORANCIA
: SP289702 DOUGLAS DE PIERI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00045196220104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002575-62.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002575-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VIACAO CURUCA LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro(a)
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
No. ORIG. : 00025756220104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018022-37.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SUPERMERCADO BARATAO DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00180223720114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002017-19.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002017-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MUNICIPIO DE VOTUPORANGA
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro(a)
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 S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00020171920114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004666-54.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MUNICIPIO DE ALTAIR
ADVOGADO : SP175388 MARCELO ZOLA PERES e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00046665420114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002126-30.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002126-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : LALUCE E CIA LTDA
ADVOGADO : SP225631 CLAUDINEI JACOB GOTTEMS e outro(a)
No. ORIG. : 00021263020114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007673-45.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.007673-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MUNICIPIO DE ITIRAPINA SP
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro(a)
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 PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00076734520114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010858-91.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.010858-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : MUNICIPIO DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00108589120114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007229-09.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.007229-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MUNICIPIO DE RIBEIRAO BRANCO
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00072290920114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000444-16.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000444-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CESAR ROBERTO CONTRI
ADVOGADO : SP280003 JORGE DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004441620114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007531-87.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.007531-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : GILVALDO CEZARIO RAMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075318720114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020848-43.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.020848-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ZUREMO ROCHA
ADVOGADO : SP206398 APARECIDA GRATAGLIANO SANCHES SASTRE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00208484320114036130 2 Vr OSASCO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

2011.61.33.009352-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARIA CECILIA AZEVEDO CASTILHO
ADVOGADO : SP149063 ANTONIO ALVES DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00093520820114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036171-29.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.036171-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP312158 MÁRCIO AURÉLIO FERNANDES DE CESARE e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00361712920114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051521-57.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.051521-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : UMEKO HIGA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP206801 JOHNNY SEIKITI YAMASHIRO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : NIVALDO FUGISSE
No. ORIG. : 00515215720114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041745-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041745-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS
APELADO(A) : AGROPECUARIA SANTA CANDIDA LTDA
ADVOGADO : SP187679 ELIANA FLORA DOS REIS
No. ORIG. : 11.00.00032-1 A Vr TIETE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009162-13.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009162-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : SANDRA HELENA DA SILVA DUQUE
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00091621320124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011821-92.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011821-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : OBJECTIVE SOLUTIONS CONSULTORIA E DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS S/C
 : LTDA
ADVOGADO : SP201269 MAURICIO ANTONIO PAULO e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118219220124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014827-10.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014827-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : INTERVALOR COBRANCA GESTAO DE CREDITO E CALL CENTER LTDA
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148271020124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

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

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

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021022-11.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021022-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LEONOR DA VEIGA ZANELLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP206796 ILTON CARMONA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00210221120124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

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

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

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005007-52.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.005007-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : JOSEFINA AQUINO SILVA DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP187662 JANAÍNA SANTOS AGOSTINHO JORGE e outro(a)
No. ORIG. : 00050075220124036104 1 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

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

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

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006523-04.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.006523-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : S E A IND/ E COM/ DE EMBALAGENS E PECAS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : SP235730 ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00065230420124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008914-20.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.008914-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ELICON LIMPADORA E CONSERVADORA LTDA
ADVOGADO : SP247876 SIMONE DE OLIVEIRA BARRETO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00089142020124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003995-82.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.003995-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ACE SCHMERSAL ELETROELETRONICA INDL/ LTDA e filia(l)(is)
: ACE SCHMERSAL ELETROELETRONICA INDL/ LTDA filial
ADVOGADO : SP111361 MARCELO BAETA IPPOLITO e outro(a)
APELADO(A) : ACE SCHMERSAL ELETROELETRONICA INDL/ LTDA filial

ADVOGADO : SP111361 MARCELO BAETA IPPOLITO e outro(a)
APELADO(A) : ACE SCHMERSAL ELETROELETRONICA INDL/ LTDA filial
ADVOGADO : SP111361 MARCELO BAETA IPPOLITO e outro(a)
APELADO(A) : ACE SCHMERSAL ELETROELETRONICA INDL/ LTDA filial
ADVOGADO : SP111361 MARCELO BAETA IPPOLITO e outro(a)
APELADO(A) : ACE SCHMERSAL ELETROELETRONICA INDL/ LTDA filial
ADVOGADO : SP111361 MARCELO BAETA IPPOLITO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039958220124036110 2 Vr SOROCABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002197-47.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.002197-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : WILLIANS ALVES PAIVA
ADVOGADO : SP282532 DANIEL HENRIQUE JACOMELLI e outro(a)
No. ORIG. : 00021974720124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002478-91.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002478-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : FELICIO MONTEIRO ALVES
ADVOGADO : SP303477 CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro(a)

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024789120124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004351-17.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.004351-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : CAMPEA POPULAR SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA -ME e outro(a)
: DROGARIA CAMPEA POPULAR ITAPEVI CESARIO DE ABREU LTDA -ME
ADVOGADO : SP235730 ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00043511720124036130 1 Vr OSASCO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013240-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013240-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FRANCISCO PINTO e outros(as)
: ANTONIO JOSE VAZ PINTO
: RICARDO VAZ PINTO
ADVOGADO : SP195382 LUIS FERNANDO DIEDRICH
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : VIACAO TANIA DE TRANSPORTES LTDA e outros(as)
: MARCELINO ANTONIO DA SILVA
: VICENTE DOS ANJOS DINIZ FERRAZ
: JOSE RUAS VAZ
: ARMELIM RUAS FIGUEIREDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00066030720074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031555-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031555-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : PAULO WYSLING espolio
ADVOGADO : SP131757 JOSE RUBEN MARONE e outro(a)
REPRESENTANTE : MONICA MONTEFORT WYSLING
ADVOGADO : SP131757 JOSE RUBEN MARONE
CODINOME : MONICA WYSLING BIANCHI DE ANDRADE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : CONSTRUTORA WYSLING GOMES LTDA Falido(a)
ADVOGADO : SP131757 JOSE RUBEN MARONE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00018100619994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002235-06.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.002235-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : HOTEL METROPOLITAN LTDA
ADVOGADO : MS010798 BRUNO MAIA DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00022350620134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

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

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

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011268-20.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.011268-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : AUTO POSTO ASA BRANCA LTDA
ADVOGADO : PR005914 RAYMUNDO DO PRADO VERMELHO
: PR058856 VINICIUS ROCCO DE FREITAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00112682020134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

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

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

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001153-28.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001153-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : EXPAX EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA e filia(l)(is)
: EXPAX EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA filial
ADVOGADO : SP235730 ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro(a)
APELADO(A) : EXPAX EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA filial
ADVOGADO : SP235730 ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011532820134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021692-15.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.021692-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MANOEL ROCHA ALMEIDA
ADVOGADO : SP191385A ERALDO LACERDA JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00216921520134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023696-25.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.023696-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : PETERSON RODRIGUES DIAS
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00236962520134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004936-13.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.004936-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ITAP BEMIS LTDA
ADVOGADO : SP330076 VICTOR MAGALHÃES GADELHA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00049361320134036105 1 Vr LIMEIRA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009419-86.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009419-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP352777 MARILIA TORRES LAPA SANTOS MELO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00094198620134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015319-50.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.015319-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : APARECIDO NONATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP268325 ROBERTA ALVES SANTOS SA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDA A S DURAND e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00153195020134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004815-73.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.004815-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : EXTRUTEX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048157320134036108 1 Vr BAURU/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005842-79.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.005842-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)
APELADO(A) : DIDIER PINTO DO AMARAL FILHO -ME
ADVOGADO : SP252115 TIAGO TAGLIATTI DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00058427920134036112 14 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002592-35.2013.4.03.6113/SP

2013.61.13.002592-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP068735 JOSE BORGES DA SILVA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : CAROLINA PARZEWSKI GUIMARAES VIVENZIO
ADVOGADO : SP273538 GISÉLIA SILVA OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : FUNDACAO HEMOCENTRO DE RIBEIRAO PRETO
ADVOGADO : SP104127 ANTONIO FRANCE JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025923520134036113 1 Vr FRANCA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003578-41.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.003578-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LEONILDO DE PALMA
ADVOGADO : SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035784120134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002374-14.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.002374-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSUE LUIS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP304192 REGINA DE SOUZA JORGE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023741420134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

2013.61.43.010341-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIO SERGIO DA SILVA
ADVOGADO : SP262090 JULIANA GIUSTI CAVINATTO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103411320134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019790-92.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.019790-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GRANITO E OLIVEIRA LTDA e filia(l)(is)
: GRANITO E OLIVEIRA LTDA filial
ADVOGADO : SP208640 FABRÍCIO PALERMO LÉO e outro(a)
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 LIMEIRA >43ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00197909220134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019791-77.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.019791-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SUPERMERCADO PIERIM LTDA e filia(l)(is)
: SUPERMERCADO PIERIM LTDA filial
ADVOGADO : SP208640 FABRÍCIO PALERMO LÉO e outro(a)
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 LIMEIRA >43ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00197917720134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

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

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

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011557-83.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011557-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARILIA NEGRAO KFOURI
ADVOGADO : SP212412 PATRICIA SILVEIRA ZANOTTI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSJ->SP
No. ORIG. : 00115578320134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002719-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002719-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : CAROLINA MIRANDA DE LIMA
ADVOGADO : SP241618 MARCIO GUANAES BONINI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111749 RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro(a)
PARTE RÉ : RODRIGUES DE LIMA E CIA LTDA
ADVOGADO : SP241618 MARCIO GUANAES BONINI e outro(a)
PARTE RÉ : JOSE GERALDO RODRIGUES DE LIMA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041158820134036111 3 Vr MARILIA/SP

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

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

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021159-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021159-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : WLADIR CORDENONSI
ADVOGADO : SP068647 MARCO ANTONIO PIZZOLATO
: SP155761 ALEX SUCARIA BATISTA
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA
PARTE RÉ : PAPEIS PENAPOLIS LTDA
ADVOGADO : SP061349 JOSE OSORIO DE FREITAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 00118697819988260438 A Vr PENAPOLIS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

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

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

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031896-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031896-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JBS S/A
ADVOGADO : SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP303590 ANDRELINO LEMOS FILHO
PARTE RÉ : DAURECI MELLERO e outros(as)
: PEDRO ARISTIDES BORDON NETO
: JOAO GERALDO BORDON
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET

PARTE RÉ : RALFO MACHADO NEUBERN e outros(as)
: JULIO VASCONCELLOS BORDON
: MARCUS STEFANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00112625920074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009389-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009389-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A
ADVOGADO : SP154960 RAFAEL PRADO GAZOTTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00022-0 A Vr ITU/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038959-06.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038959-2/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) : ISRAEL TURATO FIRMINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
No. ORIG. : 14.00.00136-9 1 Vr TATUI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000397-76.2014.4.03.6005/MS

2014.60.05.000397-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOSE ADILSON ALVES DOS ANJOS
ADVOGADO : MS004933 PEDRO GOMES ROCHA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00003977620144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013415-73.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.013415-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : GIOVANI VEICULOS PECAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : SP072080 MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00134157320144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021875-49.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.021875-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE e outro(a)
APELADO(A) : GERALDO ANTONIO JOAQUIM
ADVOGADO : SP276762 CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00218754920144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003551-05.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.003551-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MIGUEL MARIANO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP241458 SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035510520144036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001057-64.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.001057-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : GONCALO SEVERO GOMES FILHO
ADVOGADO : SP282218 PRISCILA FIGUEROA BREFERE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00010576420144036104 3 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005479-82.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.005479-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FABRIZIO VITTORE STREPARAVA
ADVOGADO : SP296368 ANGELA LUCIO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054798220144036104 4 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007949-83.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.007949-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : NEUZA APARECIDA ANTERO CUNHA
ADVOGADO : SP282686 PAULO EDUARDO BORDINI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP233063 CAMILA VESPOLI PANTOJA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079498320144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010720-34.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.010720-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUDANS ONESIMO MUCHETI
ADVOGADO : SP333148 ROSEMEIRE APARECIDA FLAMARINI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00107203420144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002856-39.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.002856-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : LUIZ CARLOS DE ANDRADE ROCHA
ADVOGADO : SP097414 PEDRO GONCALVES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028563920144036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001141-44.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001141-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA e outros(as)
: ANDRE CAMPOS DA LUZ
: ALINE SILVA JARDIM
: JOAO TRINDADE JARDIM
ADVOGADO : SP124299 ANGELA CECILIA GIOVANETTI TEIXEIRA e outro(a)

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00011414420144036111 1 Vr MARILIA/SP

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001439-36.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001439-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : WALTER DE CARVALHO
ADVOGADO : SP284717 RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00014393620144036111 1 Vr MARILIA/SP

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001498-24.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001498-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ROBERVAL DE ALMEIDA RAMIREZ
ADVOGADO : SP303184 GABRIELLA SANTANA RAMIREZ e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00014982420144036111 1 Vr MARILIA/SP

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002499-44.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUIZ GRACILIANO MARQUES
ADVOGADO : SP284717 RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00024994420144036111 1 Vr MARILIA/SP

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002613-80.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002613-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARIA AMABILE PETRARCA
ADVOGADO : SP284717 RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00026138020144036111 1 Vr MARILIA/SP

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

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

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003640-74.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.003640-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : IRENE DA SILVA SILVESTRE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP162138 CARLOS ROBERTO ELIAS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036407420144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005047-88.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.005047-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : PAULINA FERNANDES DE PAULA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP255959 HAYDEÉ DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050478820144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002462-27.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.002462-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCIANO TAVEIRA BRASIL
ADVOGADO : SP264770 JANETE IMACULADA DE AMORIM CONCEIÇÃO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00024622720144036140 1 Vr MAUA/SP

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

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

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001961-64.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.001961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00019616420144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

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

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

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007041-83.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.007041-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CLAUS DIRK BIERMANN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP327054 CAIO FERRER e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070418320144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001018-12.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.001018-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : RICARDO AUGUSTO NASCIMENTO PEGOLO DOS SANTOS
ADVOGADO : MS009938 RICARDO AUGUSTO NASCIMENTO PEGOLO DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : RJ123220 RENATA RODRIGUES DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00132211920134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004412-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004412-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : ARMANDO LEPURE JUNIOR e outro(a)
: EDILAINE FORMIS LEPURE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00104090820134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004429-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004429-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : ALEXANDRE GONCALVES e outro(a)
 : FLAVIA DE OLIVEIRA PAVAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00104593420134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004678-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004678-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : MASSAS ALIMENTÍCIAS MAZZEI LTDA
ADVOGADO : SP184843 RODRIGO AUGUSTO PIRES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP137187 JULIO CANO DE ANDRADE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00324942020134036182 1 Vr JAU/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00096 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007876-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007876-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

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

00097 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007885-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007885-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE AUTORA : MARIA ODETE DE MATOS TAVARES
No. ORIG. : 00229013420044036100 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008635-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008635-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156608 FABIANA TRENTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ARMANDO PEREIRA FILHO
ADVOGADO : SP246010 GILSON LUIZ LOBO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRACATU SP
No. ORIG. : 14.00.02461-3 2 Vr MIRACATU/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009160-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009160-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CARLOS ANTONIO MIELI
PARTE AUTORA : VILSON JOSE DIAS
ADVOGADO : SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 00001577720158260541 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004803-55.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004803-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PALMIRA ROSA PIACENTINI
ADVOGADO : SP297741 DANIEL DOS SANTOS
No. ORIG. : 13.00.00074-7 2 Vr LEME/SP

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004920-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004920-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS RINCK

ADVOGADO : SP080153 HUMBERTO NEGRIZOLLI
No. ORIG. : 00045686120148260457 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017479-35.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017479-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MURILO STRAZZER
ADVOGADO : SP168731 EDMILSON CAMARGO DE JESUS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10032266220148260565 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022160-48.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : NELSON LUIZ DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00103-5 3 Vr ADAMANTINA/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39407/2015

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006227-68.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.006227-7/SP

APELANTE : OSMAR FERREIRA
: ANTONIO CARLOS FERREIRA

ADVOGADO : SP142604 RENATO HIROSHI ONO
APELADO(A) : Justica Publica
CO-REU : ANTONIO ASSUNCAO FERREIRA JUNIOR
: FRANCISCO ANTONIO FERREIRA
: LUIZ CARLOS RODRIGUES
CO-REU : JOAO FERREIRA
ADVOGADO : SP148271 MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Antonio Carlos Ferreira, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

Alega-se, em síntese, ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, bem como a ausência de comprovação do elemento subjetivo do tipo.

Parecer do Ministério Público Federal pelo reconhecimento da prescrição.

É o relatório.

Os autos vieram conclusos em 21 de setembro de 2015.

É o relatório.

Decido.

O juízo de admissibilidade do recurso especial está prejudicado.

A pena fixada definitivamente e transitada em julgada para a acusação é de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, excluído o aumento decorrente da continuidade delitiva.

A prescrição, neste caso, ocorre em 08 (oito) anos, nos termos do artigo 109, IV, do CP.

Assim, considerando que a sentença foi publicada em 17/05/2007 e não houve recurso da acusação, constata-se ter sido ultrapassado mais de 08 (oito) anos até a presente data.

Ante o exposto, **DECLARO extinta a punibilidade** de Antonio Carlos Ferreira pela prescrição *in concreto*, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso IV, 110, § 1º, do Código Penal, **ficando prejudicado o recurso especial**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de setembro 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 0003540-50.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.003540-4/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : APARECIDA MARIA PESSUTO DA SILVA
ADVOGADO : SP021252 EDSON LOURENCO RAMOS e outro(a)
APELADO(A) : HERICK DA SILVA
ADVOGADO : SP017549 ELIDE MARIA MOREIRA CAMERINI (Int.Pessoal)
APELADO(A) : SANDRA REGINA DAVANCO
ADVOGADO : SP130572 HAMILTON TERUAKI MITSUMUNE e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS

EXTINTA A PUNIBILIDADE : ARI NATALINO DA SILVA falecido(a)
No. ORIG. : 00035405020024036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, deu parcial provimento à apelação da defesa e, de ofício, afastou o aumento referente à continuidade delitiva aplicado à pena de cada um dos três ilícitos à ré imputados, readequando-se as sanções.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência aos artigos 69 e 71 do Código Penal, ao argumento de que não foram preenchidos os requisitos para a aplicação do benefício da continuidade delitiva, especialmente porque houve lapso temporal superior a 30 (trinta) dias entre cada uma das práticas delituosas.

Contrarrazões a fls. 4443/4451 em que requer o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão tem a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. MANUTENÇÃO DE DEPÓSITOS NÃO DECLARADOS NO EXTERIOR. ART. 22, PAR. ÚN., PARTE FINAL, DA LEI N.º 7.492/86. QUADRILHA OU BANDO. ART. 288 DO CP. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA DENÚNCIA E DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ REJEITADAS. MANTIDA A CONDENAÇÃO DE A.M.P.S. E A ABSOLVIÇÃO DOS CORRÉUS RELATIVAMENTE AO CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. MANTIDA, IGUALMENTE, A ABSOLVIÇÃO DE TODOS OS ACUSADOS NO TOCANTE AO CRIME DE QUADRILHA. AFASTADO, DE OFÍCIO, O AUMENTO REFERENTE À CONTINUIDADE DELITIVA INCIDENTE SOBRE CADA UM DOS TRÊS ILÍCITOS PERPETRADOS POR APARECIDA, QUE, ADEMAIS, CONFIGURAM CRIME CONTINUADO E NÃO CONCURSO MATERIAL COMO APLICADO NA SENTENÇA. APELAÇÃO DO MPF DESPROVIDA. APELAÇÃO DA RÉ A.M.P.S. PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1. Inépcia da denúncia: não acolhimento; preclusão da alegação em função do advento da sentença. Atendidos, ademais, os termos do art. 41 do CPP.*
- 2. Violação ao princípio da identidade física do juiz; não ocorrência; no caso, o magistrado que proferiu a sentença condenatória foi o mesmo que encerrou a instrução processual.*
- 3. Imputação da prática do crime previsto no art. 22, parágrafo único, da Lei n.º 7.492/86 (manutenção de depósitos não declarados no exterior): materialidade delitiva devidamente comprovada. Provas da autoria e do dolo apenas com relação a ré A.M.P.S., condenada em primeiro grau de jurisdição.*
- 4. Mantida a absolvição de todos os réus quanto ao crime de quadrilha ou bando.*
- 5. Manutenção de depósitos no exterior: crime permanente, não sendo o caso da incidência da continuidade delitiva pelo fato de as informações às autoridades competentes não terem sido prestadas durante cinco anos seguidos. Aumento afastado de ofício.*
- 6. Incorreto o reconhecimento do concurso material entre os três crimes de evasão de divisas praticados. Unidade de designios configurada: manutenção de contas bancárias no exterior com a mesma finalidade, qual seja, garantir concessões de crédito, no Brasil, a três empresas distintas, mas pertencentes ao mesmo grupo econômico. Continuidade delitiva configurada.*
- 7. Pelo não acolhimento das preliminares suscitadas pela defesa de A.M.P.S., bem como, no mérito, pelo parcial provimento do apelo da aludida corrê e pelo desprovimento do da acusação; de ofício, afastado o aumento pela continuidade delitiva.*

Os embargos de declaração, por sua vez, foram assim julgados:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. MANUTENÇÃO DE DEPÓSITOS NÃO DECLARADOS NO ESTRANGEIRO. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE, DE OFÍCIO, EXCLUI O AUMENTO REFERENTE À CONTINUIDADE DELITIVA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

- 1- O acórdão embargado manteve a condenação da acusada A.M.P.S. nas sanções do art. 22, parágrafo único, in fine, da Lei n.º 7.492/86, porque ela, juntamente com A.N.S., no período de 1998 a 2003, manteve depósitos nos exterior em nome das empresas PETROFORTE, S.H. e POLIANA.*
- 2- Por sua vez, como já havia sido alertado pela Procuradoria Regional da República em seu parecer e conforme entendimento adotado pelo acórdão embargado, a manutenção de depósitos no exterior sem a respectiva declaração às autoridades competentes configura hipótese de crime permanente, sendo, pois, de todo incompatível com o majorante da continuidade delitiva.*
- 3- Nada obstante, depreende-se dos autos que os depósitos no estrangeiro mantidos em nome das empresas comandadas pela acusada A.M.P.S. juntamente com A.N.S., transitaram em apenas 02 (duas) contas correntes - Samurai e Athens Ventures - e*

foram efetuados durante os meses de março, junho, julho e outubro de 1998, obedecendo-se ao mesmo "modus operandi".

4- Em sendo assim, não há qualquer impedimento ao reconhecimento da continuidade delitiva, eis que é possível vislumbrar um único sentido nas diversas ações delituosas praticadas, tal como explicitou o acórdão embargado.

5- Com efeito, cabe ao julgador, no caso concreto, verificar se os crimes da mesma espécie estão inter-relacionados de tal forma que os demais devam ser considerados como continuação do primeiro ou não. A adoção somente de um critério matemático não se mostra consentânea com a finalidade do art. 71 do Código Penal, tal como ensinam Eugênio Raúl ZAFFARONI e José Henrique PIERANGELI (in *Manual de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral*. 8.ª ed. rev. e atual. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.p. 620-621).

6- Não é por outra razão que a jurisprudência (TRF4: ACR 50315186220104047100, Paulo Afonso Brum Vaz, Oitava Turma, D.E. 14.03.2013; TRF5: ACR 00036964320134058300, Rogério Fialho Moreira, Quarta Turma, DJE de 20.06.2014 p. 158) vem entendendo que o lapso de 30 (trinta) dias não pode ser tomado em termos absolutos e deve comportar elastério em casos como o dos autos, em que os depósitos mantidos no estrangeiro sem que tivessem sido declarados às autoridades competentes configuram crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, espaço e maneira de execução semelhantes, é possível inferir que os depósitos subsequentes consubstanciaram um simples desdobramento do depósito inicial.

7- Embargos desprovidos.

O Ministério Público alega ofensa aos artigos 69, caput, e 71 do Código Penal. Aponta, ainda, divergência jurisprudencial sobre o tema.

O acórdão afastou de ofício o aumento referente à continuidade delitiva aplicada a cada um dos delitos imputados à ré, ao fundamento de que a manutenção de depósitos no exterior configura crime permanente, não sendo o caso da incidência de tal aumento de pena "pelo fato de as informações às autoridades competentes não terem sido prestadas durante cinco anos seguidos". Reconheceu, entretanto, a continuidade delitiva entre os três delitos ("ao invés de concurso material" - fl. 4358v), com a ressalva de que o intervalo de tempo superior a 30 (trinta) dias entre as condutas não afastaria a "periodicidade" do cometimento dos crimes.

Verifica-se, portanto, que a discussão do tema, a ensejar conclusão eventualmente diversa daquela a que chegou a turma julgadora, implicaria em claro reexame do universo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012079-77.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.012079-0/SP

APELANTE : PAULO ROGERIO CASTRO TOSTES
ADVOGADO : SP148246 RICARDO GARIBA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00120797720044036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Paulo Rogerio Castro Tostes, com fulcro no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, ausência de provas contra o recorrente. Requer a absolvição do recorrente e, caso não cabível, a redução da pena aplicada.

Com contrarrazões.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O recorrente não demonstra de que maneira o artigo teria sido violado ou em que consistiria a ofensa. Observa-se que não há plausibilidade nas alegações, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pelo 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 despciendo 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 APRECIACÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.

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

(Omissis)

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

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

Ainda que assim não fosse, o julgado entendeu suficientes as provas produzidas nos autos para fins de condenar o acusado. Verifica-se que, em última análise, o recorrente pretende novo exame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a sistemática do recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012079-77.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.012079-0/SP

APELANTE : PAULO ROGERIO CASTRO TOSTES
ADVOGADO : SP148246 RICARDO GARIBA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00120797720044036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Paulo Rogerio Castro Tostes, com fundamento no artigo 102, inciso III, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 5º, LV, da Constituição Federal, porquanto o acórdão não observou o contraditório e a ampla defesa.

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.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006581-73.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.006581-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ENERTEC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP174328 LIGIA REGINI DA SILVEIRA
: SP247115 MARIA CAROLINA BACHUR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

Às fls. 636/638 postulou a contribuinte o levantamento do depósito judicial realizado nestes autos às fls. 423, relativo ao PIS de dezembro de 2002, incidente sobre receitas decorrentes de variação cambial discutido nestes autos, porquanto, não tendo logrado êxito na suspensão da exigibilidade do tributo, viu-se compelida a efetivar o pagamento respectivo (comprovante encartado a fl. 457). Sustenta que a manutenção do depósito é indevida, haja vista que, ainda que seja sucumbente, referido valor não poderá ser convertido em renda, considerado o pagamento já realizado.

Instados, o Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento do pedido, ao passo que a União manifestou concordância.

Aprecio.

Diante dos argumentos deduzidos pela contribuinte, e considerada a concordância manifestada pela União, entendo possível o levantamento do depósito judicial, que não está condicionado ao resultado da demanda, porquanto o pagamento correspondente já foi efetivado.

Assim, **defiro** o pedido de levantamento, expedindo-se ofício à instituição financeira depositária, que deverá ser instruído com cópia reprográfica desta decisão, bem como das fls. 417/423, 455/457.461/464, 636/639.

Após, conclusos para oportuno juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001160-83.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.001160-0/SP

APELANTE : ROGERIO ANTONIO MORENO POLETINI
: REINALDO SANTO POLETTINI MORENO
ADVOGADO : SP202370 RENATO JOSÉ MARIANO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00011608320054036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Rogério Antônio Moreno Polentini e Reinaldo Santo Polentini Moreno (fls. 581/593), com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento ao seu recurso.

Alega-se:

- a) dissídio jurisprudencial e negativa de vigência à causa supralegal de exclusão da culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa;
- b) ausência de dolo, uma vez que deixaram de cumprir a lei face as dificuldades financeiras que enfrentavam na época;
- c) violação do artigo 44 do Código Penal porque preenchem os requisitos legais que autorizam a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

Contrarrazões a fls. 597/605v pela inadmissibilidade do recurso ou, se admitido, pelo seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Sobre o dolo para a prática do crime tipificado no artigo 168-A do Diploma Repressivo Pátrio, destaca-se o entendimento pacificado no âmbito da C. Corte Superior no sentido de que a existência ou não do elemento subjetivo implica reexame de matéria fático-probatória, defeso na instância especial, a teor do disposto na Súmula nº 07 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTRABANDO. CAÇA-NÍQUEIS. PRESENÇA DE DOLO E DE COMPONENTES IMPORTADOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO.

SÚMULA 7, STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Eg. Tribunal a quo, com base no acervo fático-probatório, entendeu ter ficado demonstrada a presença de dolo e evidenciado o fato de que os caça-níqueis estavam funcionando com a utilização de componentes importados, fazendo incidir o óbice da Súmula 7, STJ a desconstituição de tal entendimento.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 355272/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 17.12.2013, DJe 03.02.2014)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DOLO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS. MANUTENÇÃO DA VALORAÇÃO NEGATIVA.

1. Nos crimes societários, de autoria coletiva, a doutrina e a jurisprudência têm abrandado o rigor do disposto no art. 41 do Código de Processo Penal. De todo modo, no caso, verifica-se que se descreveu a atuação específica do denunciado, o que afasta a alegação de inépcia da inicial.

2. A apresentação de resposta escrita, com mais de vinte laudas, em que se formularam defesas contra o processo e contra o mérito, reforça a inconsistência da afirmada inépcia da inicial acusatória.

Precedente.

3. Não é possível rever o posicionamento do Tribunal de origem quanto à existência de dolo, uma vez que o reexame do contexto fático-probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Na dosimetria da pena, é possível a valoração negativa da culpabilidade, fundada seja na condição e experiência profissionais do réu, seja na situação de empresa que suprime tributo não obstante a sua confortável saúde financeira. Precedentes.

5. As consequências do delito, referentes ao elevado prejuízo ocasionado pela conduta, é razão suficiente para o aumento da pena-base, afinal nem toda prática de crime contra a ordem tributária possui a mesma potencialidade lesiva. Precedente.

6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1388415/ES, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 01.10.2013, DJe 14.10.2013)

Também a alegação relativa à ocorrência de inexigibilidade de conduta diversa implicaria o reexame da matéria fático-probatória constante dos autos, visto exigir apreciação de questões de fato e não de direito. Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INSIGNIFICÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL NÃO VERIFICADA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. MATÉRIA PROBATÓRIA. VIA NÃO ADEQUADA. PRESCRIÇÃO PELA METADE. MAIOR DE 70 ANOS. MATÉRIA NÃO DECIDIDA NA ORIGEM. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AUMENTO. PROCESSOS E INQUÉRITOS. SÚMULA 444/STJ. CONFISSÃO. SÚMULA 231/STJ. ILEGALIDADE CONSTATADA NA DOSIMETRIA. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO APENAS PARA REDUZIR A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem contra acórdão de apelação como se fosse um indevido sucedâneo recursal.

2. Não é insignificante a conduta se não denota a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

3. Aferir se agiu o paciente amparado por excludente da culpabilidade (inexigibilidade de conduta diversa) é intento que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via restrita do habeas corpus.

4. Não decidida no acórdão atacado a questão da prescrição pela metade, em virtude da idade do paciente, não merece o tema conhecimento, sob pena de supressão de instância.

5. Nos termos da Súmula 444 desta Corte, processos em curso e inquéritos não são aptos a aumentar a pena-base.

6. A atenuante da confissão não pode reduzir a pena-base abaixo do mínimo legal (Súmula 231/STJ).

7. Impetração não conhecida, mas concedida a ordem de ofício apenas para reduzir a reprimenda final para 2 anos e 4 meses de reclusão, mantida em tudo mais a condenação."

(STJ, HC 281008/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 11.11.2014, DJe 27.11.2014)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CP. REGULAR ESCRITURAÇÃO DOS DESCONTOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS COMPROVADAS. EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE. ABSOLVIÇÃO APONTADA NA ORIGEM. ACÓRDÃO FIRMADO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TIPICIDADE. DOLO ESPECÍFICO. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. DOSIMETRIA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. A questão relativa ao reconhecimento de causa suprallegal de exclusão da culpabilidade, relativa à inexigibilidade de conduta diversa, demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas na instância ordinária, o que é vedado no julgamento de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. No que tange ao delito de apropriação indébita previdenciária, este Superior Tribunal considera que constitui crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, prescindindo, portanto, do dolo específico.

3. A superveniente confirmação de decisum singular de relator pelo órgão colegiado supera eventual violação do art. 557 do Código de Processo Civil (arts. 3º do CPP e 34, XVIII, do RISTJ).

4. Ausência de prequestionamento (Súmula 211/STJ).

5. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1400958/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 05.08.2014, DJe 19.08.2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. SÚMULA N.º 07/STJ. ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA E DO VALOR ATRIBUÍDO AO DIA-MULTA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.ºS 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E 211 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A análise da alegação de inexigibilidade de conduta diversa, em decorrência dos problemas econômicos financeiros por que passou a empresa administrada pelo Recorrente com vistas a sua absolvição em relação ao crime de apropriação indébita

previdenciária, demandaria, necessariamente, o reexame das provas produzidas nos autos, o que não é possível em face do entendimento sufragado na Súmula n.º 07/STJ.

2. As insurgências relacionadas ao valor da prestação pecuniária aplicada - pena substitutiva da pena corporal -, bem como do quantum atribuído ao dia-multa, não foram apreciadas pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, carecendo a matéria do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial.

Assim, incidem na espécie as Súmulas n.ºs 282 do Supremo Tribunal Federal e 211 desta Corte 3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no AREsp 164533/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 14.08.2012, DJe 22.08.2012)

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a **comprovação** e **demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se demonstra o dissenso pretoriano com a juntada dos arestos paradigmas nem com a indicação de repositório oficial correspondente, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Não basta, para tanto, a transcrição das ementas. Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM INCIDENTE PROCESSUAL JULGADO IMPROCEDENTE (RESERVA DE VALORES PERANTE MASSA FALIDA). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. FALTA DA JUNTADA DAS CÓPIAS DOS ARESTOS PARADIGMAS E DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ) pelos quais se defende o cabimento de honorários em incidente processual (reserva de valores) que restou indeferido.

2. A embargante não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial alegado, pois não juntou a cópia dos arestos paradigmas apontados nem indicou o repositório oficial correspondente. Frise-se que "o entendimento pacificado desta Corte é no sentido de que o Diário de Justiça, embora seja um veículo utilizado para comunicação dos atos processuais, não constitui repositório oficial de jurisprudência.

Precedentes: AgRg nos EREsp 575.684/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 7.4.2010" (EDcl no AgRg no REsp 1.067.902/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/4/2010).

3. Ademais, não há similitude fática entre os julgados comparados, pois, enquanto o acórdão embargado cuida de incidente de reserva de valores perante massa falida julgado improcedente, o aresto paradigma da Primeira Turma versou sobre exceção de pré-executividade julgada procedente.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg nos EREsp 1193685/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 08.06.2011, DJe 17.06.2011)

"ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. NATUREZA DO DIREITO ANTIDUMPING: NÃO-TRIBUTÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Na origem, tratou-se de ação em que a parte ora recorrente pretendeu afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, por entender que estaria desobrigado de pagar a medida protetiva, já que o procedimento administrativo teria descumprido os princípios da ampla defesa, do contraditório e da legalidade.

2. Os direitos antidumping e compensatórios não têm natureza tributária, mas, sim, de receitas originárias, a teor do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 4.320/64 e dos arts. 1º, parágrafo único, e 10, caput e parágrafo único, da Lei n. 9.019/95. Não se lhes aplicam, portanto, os arts. 97 e 98 do Código Tributário Nacional.

3. O dissídio jurisprudencial, caracterizador do art. 105, III, "c", da CF/88, deve ser comprovado segundo as diretrizes dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ. Deve-se demonstrar a divergência mediante: juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado e; cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma.

4. recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1170249/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.05.2011, DJe 30.05.2011)

Finalmente, no tocante à alegada violação do artigo 44 do Código Penal, por terem os recorrentes direito subjetivo à substituição da pena, observo a **ausência de prequestionamento**, vez que não houve manifestação do órgão colegiado sobre este ponto, somente agora invocado.

A exigência do prequestionamento se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de se evitar a supressão de instâncias. Aplicável a Súmula nº 211 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de setembro 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 0008894-08.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.008894-2/SP

APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : ANDREIA GAIOTO RIOS
: RODRIGO GAIOTO RIOS
ADVOGADO : SP186554 GIULIANO MARCELO DE CASTRO VIEIRA e outro(a)
ASSISTENTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
PROCURADOR : SP130856 RICARDO LUIZ DE TOLEDO SANTOS FILHO
No. ORIG. : 00088940820074036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo (fls. 4013/4042), com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à apelação do Ministério Público Federal para afastar a absolvição sumária dos réus e determinar o regular prosseguimento do feito.

Alega-se:

a) violação ao artigo 514 do CPP diante da falta de notificação para apresentação de defesa preliminar, pois o acórdão, ao afastar a absolvição sumária pela atipicidade da conduta, deveria ter respeitado a formalidade legal;

b) dissídio jurisprudencial e violação dos artigos 317 e 327 do Código Penal porque o advogado dativo não pode ser considerado funcionário público.

Contrarrazões do Ministério Público Federal a fls. 4100/4108 pleiteando a não admissão do recurso e, caso admitido, seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Discute-se se o defensor dativo, nomeado para defender pessoas hipossuficientes em autos judiciais, pode ser considerado funcionário público para efeitos criminais. Especificamente, se o advogado nomeado para atuar como dativo em causas perante a Justiça pode cobrar honorários além daqueles que receberá por força do convênio e se essa conduta tipifica infração penal.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido de que embora não possam ser considerados servidores públicos propriamente ditos, **os advogados dativos são considerados funcionários públicos para fins penais**. Confira:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO (ARTIGO 316 DO CÓDIGO PENAL). DEFENSOR DATIVO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. DESEMPENHO DE FUNÇÃO PÚBLICA. ENQUADRAMENTO NO ARTIGO 327 DO CÓDIGO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. De acordo com o artigo 134 da Constituição Federal, a defesa em juízo das pessoas necessitadas é incumbência da

Defensoria Pública, considerada instituição essencial à função jurisdicional do Estado.

Trata-se, portanto, de função eminentemente pública, pois destinada à garantir a ampla defesa constitucionalmente prevista em favor de todos os acusados em processo penal, independentemente da capacidade financeira de contratação de um profissional habilitado.

2. Embora não sejam servidores públicos propriamente ditos, pois não são membros da Defensoria Pública, os advogados dativos, nomeados para exercer a defesa de acusado necessitado nos locais onde o referido órgão não se encontra instituído, são considerados funcionários públicos para fins penais, nos termos do artigo 327 do Código Penal Doutrina.

3. Tendo o recorrente, na qualidade de advogado dativo, exigido para si vantagem indevida da vítima, impossível considerar a sua conduta atípica como pretendido no reclamo.

4. A simples ausência de juntada aos autos da nota promissória que comprovaria a exigência indevida feita pelo recorrente não conduz à falta de justa causa para a persecução criminal, uma vez que o referido documento pode ser anexado ao processo até a conclusão da instrução criminal, sem prejuízo de que a materialidade delitiva seja comprovada por outros meios de prova admitidos.

5. Recurso improvido."

(STJ, RHC 33133/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 21.05.2013, DJe 05.06.2013)

O tema vem sendo tratado monocraticamente naquela E. Corte, consoante se observa de trecho de decisão abaixo transcrita:

"A defesa técnica aduz que advogado dativo não se equipara a funcionário público.

A tese defensiva igualmente não se justifica.

Não há Defensoria Pública instalada nesta Subseção Judiciária, de tal sorte que são nomeados advogados para exercer essa função pública.

Malgrado os advogados dativos não exerçam cargo público ou emprego público, é forçoso reconhecer que os advogados dativos exercem efetivamente uma função de natureza pública, razão pela qual são equiparados a funcionários públicos, para fins penais, nos moldes do "caput" do artigo 327 do Código Penal." (STJ, HC 326.874/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 22.06.2015).

Todavia, **monocraticamente também se entende de forma diversa**, ou seja, de que o advogado nomeado para defender hipossuficientes não exerce função pública.

Nesse sentido:

"Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que o advogado designado para exercer a defesa de pessoa carente exerce um munus publicum, e não função pública. Assim, não pode ser considerado funcionário público para efeitos penais.

A propósito, confirmam-se:" (STJ, HC 264.459/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 15.02.2013).

Assim, à vista da inexistência de jurisprudência consolidada sobre o tema, da plausibilidade da alegação e constituindo finalidade do recurso a uniformização interpretativa sobre um mesmo dispositivo de lei federal, de rigor a admissão do recurso. Nesse sentido:

(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479). (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008894-08.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.008894-2/SP

APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : ANDREIA GAIOTO RIOS
: RODRIGO GAIOTO RIOS
ADVOGADO : SP186554 GIULIANO MARCELO DE CASTRO VIEIRA e outro(a)
ASSISTENTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
PROCURADOR : SP130856 RICARDO LUIZ DE TOLEDO SANTOS FILHO
No. ORIG. : 00088940820074036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Andréia Gaioto Rios e Rodrigo Gaioto Rios (fls. 4048/4057), com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à apelação do Ministério Público Federal para afastar a absolvição sumária dos réus e determinar o regular prosseguimento do feito.

Alega, em síntese, que são advogados e que atuaram como voluntários para prestar serviço de assistência judiciária a necessitados e que nunca exerceram emprego, cargo ou função pública. Entendem violado o artigo 327, § 1º, do Código Penal, porque a equiparação do particular ao funcionário público ocorre tão somente na execução de atividade típica da Administração Pública, o que não é o caso da advocacia, cuja natureza é de atividade privada.

Contrarrazões do Ministério Público Federal a fls. 4090/4099 pleiteando a não admissão do recurso e, caso admitido, seu improvimento. É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Discute-se se o defensor dativo, nomeado para defender pessoas hipossuficientes em autos judiciais, pode ser considerado funcionário público para efeitos criminais. Especificamente, se o advogado nomeado para atuar como dativo em causas perante a Justiça pode cobrar honorários além daqueles que receberá por força do convênio e se essa conduta tipifica infração penal.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido de que embora não possam ser considerados servidores públicos propriamente ditos, **os advogados dativos são considerados funcionários públicos para fins penais**. Confira:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO (ARTIGO 316 DO CÓDIGO PENAL). DEFENSOR DATIVO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. DESEMPENHO DE FUNÇÃO PÚBLICA. ENQUADRAMENTO NO ARTIGO 327 DO CÓDIGO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. De acordo com o artigo 134 da Constituição Federal, a defesa em juízo das pessoas necessitadas é incumbência da Defensoria Pública, considerada instituição essencial à função jurisdicional do Estado.

Trata-se, portanto, de função eminentemente pública, pois destinada à garantir a ampla defesa constitucionalmente prevista em favor de todos os acusados em processo penal, independentemente da capacidade financeira de contratação de um profissional habilitado.

2. Embora não sejam servidores públicos propriamente ditos, pois não são membros da Defensoria Pública, os advogados dativos, nomeados para exercer a defesa de acusado necessitado nos locais onde o referido órgão não se encontra instituído, são considerados funcionários públicos para fins penais, nos termos do artigo 327 do Código Penal Doutrina.

3. Tendo o recorrente, na qualidade de advogado dativo, exigido para si vantagem indevida da vítima, impossível considerar a sua conduta atípica como pretendido no reclamo.

4. A simples ausência de juntada aos autos da nota promissória que comprovaria a exigência indevida feita pelo recorrente não conduz à falta de justa causa para a persecução criminal, uma vez que o referido documento pode ser anexado ao processo até a conclusão da instrução criminal, sem prejuízo de que a materialidade delitiva seja comprovada por outros meios de prova admitidos.

5. Recurso improvido."

(STJ, RHC 33133/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 21.05.2013, DJe 05.06.2013)

O tema vem sendo tratado monocraticamente naquela E. Corte, consoante se observa de trecho de decisão abaixo transcrita:

"A defesa técnica aduz que advogado dativo não se equipara a funcionário público.

A tese defensiva igualmente não se justifica.

Não há Defensoria Pública instalada nesta Subseção Judiciária, de tal sorte que são nomeados advogados para exercer essa função pública.

Malgrado os advogados dativos não exerçam cargo público ou emprego público, é forçoso reconhecer que os advogados dativos exercem efetivamente uma função de natureza pública, razão pela qual são equiparados a funcionários públicos, para fins penais, nos moldes do "caput" do artigo 327 do Código Penal." (STJ, HC 326.874/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 22.06.2015).

Todavia, **monocraticamente também se entende de forma diversa**, ou seja, de que o advogado nomeado para defender hipossuficientes não exerce função pública.

Nesse sentido:

"Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que o advogado designado para exercer a defesa de pessoa carente exerce um munus publicum, e não função pública. Assim, não pode ser considerado funcionário público para efeitos penais.

A propósito, confirmam-se:" (STJ, HC 264.459/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 15.02.2013).

Assim, à vista da inexistência de jurisprudência consolidada sobre o tema, da plausibilidade da alegação e constituindo finalidade do recurso a uniformização interpretativa sobre um mesmo dispositivo de lei federal, de rigor a admissão do recurso. Nesse sentido:

(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479). (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008894-08.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.008894-2/SP

APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : ANDREIA GAIOTO RIOS
: RODRIGO GAIOTO RIOS
ADVOGADO : SP186554 GIULIANO MARCELO DE CASTRO VIEIRA e outro(a)
ASSISTENTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
PROCURADOR : SP130856 RICARDO LUIZ DE TOLEDO SANTOS FILHO
No. ORIG. : 00088940820074036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo (fls. 4013/4042) contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu provimento à apelação do Ministério Público Federal para afastar a absolvição sumária dos réus e determinar o regular prosseguimento do feito.

Alega, em síntese, violação do artigo 5º, LIV e LV, da Carta Magna, porque no caso de delitos funcionais, ainda que praticado por servidor equiparado, mostra-se necessário oportunizar defesa prévia, formalidade essencial à validade da ação penal e que não foi respeitada.

Com contrarrazões a fls. 4109/4115 pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

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

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÔNUS DA PARTE RECORRENTE. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. ARE 748.371 (REL. MIN. GILMAR MENDES - TEMA 660). PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. NORMA CONSTITUCIONAL GENÉRICA PARA INTERFERIR NO CASO DOS AUTOS. SÚMULA 284/STF. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. VEDAÇÃO. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(STF, ARE 801144 AgR/AL, 2ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 25.08.2015, DJe 08.09.2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE DESACATO. ARTIGO 331 DO CÓDIGO PENAL. SURSIS PROCESSUAL. ARTIGO 89 DA LEI 9.099/95. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE VERIFICAÇÃO DE DECURSO DE PRAZO PARA FINS DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 64, I, DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA REFLEXA AO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO."

(STF, RE 878628 AgR/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.2015, DJe 04.09.2015)

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO INTERPOSTO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE PRELIMINAR FORMAL E FUNDAMENTADA DE REPERCUSSÃO GERAL DAS QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. CONFIGURAÇÃO DE OFENSA REFLEXA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - Nos termos do art. 327, e § 1º, do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental 21/2007, os recursos que não apresentem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral serão recusados. Precedentes. II - A alegada afronta aos princípios constitucionais do

devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação dos atos decisórios, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependente de reexame prévio de normas infraconstitucionais, seria indireta ou reflexa. III - Para se chegar à conclusão de existência ou não do prejuízo alegado pelo agravante, seria necessário o reexame dos fatos e provas da causa, o que atrai, inevitavelmente, a incidência da Súmula 279 desta Corte. IV - Agravo regimental improvido."

(STF, ARE 676478 AgR/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 07.05.2013, DJe 23.05.2013)

No caso, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional contidas em legislação ordinária, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do E. Supremo Tribunal Federal (ARE 756143 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.11.2013; AI 858175 AgR/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 28.05.2013; AI 779418 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 25.05.2010; AI 610626 AgR/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 30.06.2009).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013903-23.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.013903-7/SP

APELANTE : LFS CONTABILIDADE TRIBUTOS E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : SP109655 JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES e outro(a)
: SP208510 RENATA CATELAN PERNOMIAN RODRIGUES
APELADO(A) : Justiça Publica
CO-REU : CARLOS ROBERTO CARNEVALI
: MOACYR ALVES SAMPAIO
: JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES
: FERNANDO MACHADO GRECCO
: MARCELO NAOKI IKEDA
: MARCILIO PALHARES LEMOS
: REINALDO DE PAIVA GRILLO
: GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCOPIO
: EVERALDO BATISTA SILVA
: LEANDRO MARQUES DA SILVA
: CID GUARDIA FILHO
: JOSE CARLOS MENDES PIRES
: ERNANI BERTINO MACIEL
: MARCOS ZENATTI
: PAULO ROBERTO MOREIRA

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por LFS CONTABILIDADE, TRIBUTOS E CONSULTORIA, com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, negou provimento ao seu recurso.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência aos artigos 91, II, do Código Penal, 118, 120, §5º e 156 do Código de Processo Penal e 1228 e 1231 do Código Civil porque "como terceira de boa-fé no contexto da operação persona, tem direito de reaver os bens de sua propriedade".

Contrarrazões do Ministério Público Federal a fls. 1711/1717, pugnando pela não admissibilidade do recurso e, se admitido, pelo não provimento.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O v. acórdão recorrido teve a sua ementa assim redigida:

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RESTITUIÇÃO DE BENS E DOCUMENTOS. APREENDIDOS POR OCASIÃO DE CUMPRIMENTO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. OBJETOS DE INTERESSE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. EXTRAÇÃO DE CÓPIA DOS DOCUMENTOS. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. POSSIBILIDADE PREVISTA PELO JUÍZO A QUO.

- 1. Falta de interesse recursal quanto ao pedido subsidiário de extração de cópias dos documentos já que o Juízo a quo previu essa possibilidade, mediante pleito dos interessados.*
- 2. O artigo 118 do Código de Processo Penal dispõe sobre a possibilidade de restituição do bem quanto não subsistir interesse ao processo: "Art. 118. Antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo.*
2. A restituição de coisas apreendidas, seja na fase inquisitória, seja na fase processual, pressupõe preenchimento pelo requerente de três requisitos de forma cumulativa: prova cabal da propriedade (art. 120, caput, do CPP); desinteresse processual na manutenção da apreensão (art. 118 CPP); e a não classificação do bem apreendido nas hipóteses elencadas no art. 91, inciso II, do Código Penal.
- 3. No caso em tela, as mídias e documentos que se pretende a restituição versam sobre pessoas físicas e jurídicas investigadas em inquérito policial, que inclusive resultou em oferecimento de denúncia em duas ações penais, atualmente em trâmite nesta egrégia Corte para apreciação dos recursos de embargos de declaração, verificando-se, assim, o interesse dos bens pleiteados para o curso da ação penal, por se tratarem de provas utilizadas para a denúncia e no curso da ação penal, razão pela qual tais documentos ainda são de interesse do processo e não devem ser restituídos.*
- 4. Não há que se falar em violação ao direito constitucional do exercício da atividade comercial, já que essa apreensão deve ser observada do ponto de vista da supremacia do interesse público sobre o privado, já que os bens foram apreendidos em regular cumprimento de mandado de busca e apreensão, exarado do Juízo da 4ª Vara Criminal de São Paulo, com o intuito de investigar práticas delitivas.*
- 5. Apelação improvida.*

O recurso especial aponta violação ao artigo 515 do CPC, mas não especifica de que forma ocorreu a aludida violação. O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)." (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.). No mesmo sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO AO ART. 10 DA LEI N.º 6.938/81. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N.º 211/STF. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDÍCIOS DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA PELA CORTE REGIONAL. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. SÚMULA N.º 7/STJ. RECURSO ESPECIAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE.

- 1. A ausência de debate da matéria na instância ordinária impede sua análise por este Superior Tribunal de Justiça por ausência de prequestionamento - Súmula n.º 211/STF.*
- 2. Sendo o recurso especial manifestamente inadmissível e estando o acórdão recorrido em concordância com jurisprudência dominante este*
Sodalício, correta encontra-se a decisão que, monocraticamente, nega seguimento ao recurso especial, a teor do disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME PRATICADO EM ACRESCIDOS DE TERRENO DE MARINHA. BEM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA N.º 709/STF. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "A" E "C" DO INCISO III DO ART. 105 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INDICAÇÃO ADEQUADA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS E OBJETOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284/STF. PRECEDENTES. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

- 1. Os crimes ambientais, em regra, são processados e julgados perante a Justiça Estadual, contudo, havendo interesse direto e específico da União, de suas entidades autárquicas e empresas públicas, a Justiça Especializada será competente para o processamento e julgamento da demanda.*
- 2. In casu, as instâncias ordinárias consignaram que as condutas delitivas ocorrem em acréscidos de terreno da Marinha, bem de propriedade da União, sendo que a utilização por particulares ou o funcionamento de órgão da administração ambiental estadual, não afasta a titularidade do Ente Federal, sendo, pois, competente para o processo e julgamento do feito a Justiça Federal. Precedentes.*
- 3. O recurso especial interposto com espeque na alínea "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Carta Magna, requer a indicação precisa e correta do dispositivo de lei federal tido por violado e objeto de divergência pretoriana que guarde correlação com a matéria objeto de análise no apelo nobre, importando referida ausência em deficiência na fundamentação do reclamo nobre. Incidência, mutatis mutandis, da Súmula n.º 284/STF. Precedentes.*
- 4. Na espécie, os agravantes a despeito da interposição do reclamo especial para reconhecimento de supressão de instância ante o recebimento da denúncia diretamente pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região a teor do disposto na Súmula n.º 709/STF, trouxeram como supostamente violados e objeto de divergência jurisprudencial os artigos 43 - atual artigo 395 - e 516, ambos do Código de Processo Penal que, por sua vez, tratam das hipóteses de rejeição da denúncia, não guardando, pois, correlação jurídica com o pedido formulado no apelo nobre.*
- 5. A indicação de Súmula como objeto de divergência pretoriana não dispensa o Recorrente de apontar, nas razões de seu recurso especial, o dispositivo infraconstitucional objeto de interpretação divergente, já que o apelo nobre tem por objetivo a pacificação da jurisprudência da legislação federal.*
- 6. Agravos regimentais a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg no REsp 942957/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19.04.2012, DJe 27.04.2012) - grifo inexistente no original. " RECURSO ESPECIAL . PENAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIA INADEQUADA. ART. 239 DO ECA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. EMENDATIO LIBELLI. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A via especial, destinada ao debate de temas de índole infraconstitucional, não se presta à análise da alegação de ofensa a dispositivo s da Constituição da República. 2. Não é inepta a denúncia, porque descreveu suficientemente os fatos, com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e apresentou o rol de testemunhas. Ressalva do posicionamento do Relator que, no ponto, ficou vencido. 3. As teses trazidas no especial que não vieram acompanhadas da indicação do dispositivo de lei federal que se considera violado carecem de delimitação, ataindo a incidência da Súmula 284/STF, por analogia. 4. Ausente o prequestionamento, consistente no debate prévio da questão submetida a esta Corte, carece o recurso especial de pressuposto de admissibilidade. Aplicação, no caso concreto, das Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ. 5. Não feita a impugnação específica, no recurso especial, do fundamento utilizado pelo Tribunal a quo para afastar a tese por ele apreciada, tem aplicação da Súmula 283/STF, por analogia. 6. Inviável, em recurso especial, a análise das alegações cuja apreciação demanda reexame do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. 7. Em se tratando apenas de emendatio libelli, e não de mutatio libelli, não é necessária a abertura de vista à defesa, pois o réu se defende dos fatos, e não da capitulação jurídica a eles atribuída na denúncia. 8. recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. Vencido parcialmente o Relator, que acolhia a preliminar de inépcia da denúncia."

(STJ, REsp 1095381, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 01.10.2013, DJe 11.11.2012)

Inobstante, é incontroverso que, ao analisar a questão, a E. Turma Julgadora, soberana na análise fática-probatória, entendeu que os bens e documentos apreendidos são de interesse de processo e que a restituição não deve ocorrer enquanto não transitar em julgado a ação penal. Transcrevo trechos do voto:

O artigo 118 do Código de Processo Penal dispõe sobre a possibilidade de restituição do bem quanto não subsistir interesse ao processo:

Art. 118. Antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo.

A restituição de coisas apreendidas, seja na fase inquisitória, seja na fase processual, pressupõe preenchimento pelo requerente de três requisitos de forma cumulativa: prova cabal da propriedade (art. 120, caput, do CPP); desinteresse processual na manutenção da apreensão (art. 118 CPP); e a não classificação do bem apreendido nas hipóteses elencadas no art. 91, inciso II, do Código Penal.

No caso em tela, as mídias e documentos que se pretende a restituição versam sobre pessoas físicas e jurídicas investigadas em inquérito policial, que inclusive resultou em oferecimento de denúncia em duas ações penais, atualmente em trâmite nesta egrégia Corte para apreciação de embargos de declaração.

Verifica-se, assim, o interesse dos bens pleiteados para o curso da ação penal, por se tratarem de provas utilizadas para a denúncia e no curso da ação penal, razão pela qual tais documentos ainda são de interesse do processo e não devem ser restituídos.

Não há que se falar em violação ao direito constitucional do exercício da atividade comercial, já que essa apreensão deve ser

observada do ponto de vista da supremacia do interesse público sobre o privado, já que os bens foram apreendidos em regular cumprimento de mandado de busca e apreensão, exarado do Juízo da 4ª Vara Criminal de São Paulo, com o intuito de investigar práticas delitivas.

O direito constitucional do exercício da atividade comercial não é absoluto, sendo necessário observar que a apreensão do ponto de vista da prevalência do interesse público sobre o privado, tendo em vista que os bens foram utilizados para a investigação estatal de crimes causadores de expressiva lesão ao erário.

Quanto à alegação de ofensa aos artigos 7º, inciso I, da Lei 9.613/98 e 91 do Código Penal, transcrevo:

Quanto ao alegado ferimento de direitos de terceiros, cabe a estes e não ao apelante o exercício de defesa que, em tese, lhes pertence, no âmbito da legitimidade de partes em face de ajuizamento de ações.

Em arremate de todo o quanto aqui esboçado, tenho que a devolução dos bens somente seria possível à luz da propriedade do bem, licitude do valor de sua origem e sua desvinculação com os fatos apurados na ação penal, ou seja, comprovação do inequívoco direito de propriedade do apelante e da origem lícita dos recursos utilizados na aquisição do bem ou comprovação de boa-fé, o que não logrou o apelante demonstrar.

Também o pedido subsidiário veiculado pelo réu, no sentido de se manter apenas como garantia o sequestro dos bens correspondentes ao valor do Auto de Infração acostado ao processo, a implicar na liberação dos demais, destaco que a manutenção da medida assecuratória tem por finalidade garantir a reparação pelo abalo supostamente causado em face da perpetração das condutas tidas por criminosas, a dificultar a delimitação pretendida, ao menos por ora, ainda porque, em tese, estão sujeitos os bens à perda compulsória e aplicação do art. 7º, inc. I, da Lei nº 9.613/98 que prevê a perda, em favor da União do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso. Ainda que assim não fosse, não se pode avalizar uma reparação que recaia sobre patrimônio cuja natureza de origem lícita é controversa.

Segundo Damásio de Jesus, o confisco permitido pelo Código Penal não incide sobre bens particulares do sujeito, mas sim sobre instrumentos e produto de crime. Cuida-se de meio mediante o qual o Estado procura impedir que instrumentos idôneos para delinquir caiam nas mãos de certos sujeitos, ou que o produto do crime enriqueça o patrimônio do delinquente, resguardados os lesados pelo crime e os terceiros de boa-fé (E. de Direito Penal. Parte Geral, vl.I, Saraiva 1991, fl.653).

A alegação de excesso de prazo também foi afastada:

No mais, quanto ao alegado excesso de prazo de 120 dias para a oferta da denúncia, a contar da conclusão das diligências previsto no §1º, do art. 4º da Lei nº 9.613/98, não vislumbro descumprimento.

Extraio dos autos que as medidas assecuratórias foram deferidas em abril e junho de 2012 e a denúncia ofertada em 28 de maio de 2012, prazo até exíguo para investigação tão complexa.

Verifica-se que a análise da insurgência apresentada no recurso especial em apreço culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, encontrando óbice, por conseguinte, na Súmula 07 do STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013903-23.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.013903-7/SP

APELANTE : LFS CONTABILIDADE TRIBUTOS E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : SP109655 JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES e outro(a)
: SP208510 RENATA CATELAN PERNOMIAN RODRIGUES
APELADO(A) : Justiça Pública
CO-REU : CARLOS ROBERTO CARNEVALI
: MOACYR ALVES SAMPAIO
: JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES
: FERNANDO MACHADO GRECCO
: MARCELO NAOKI IKEDA
: MARCILIO PALHARES LEMOS
: REINALDO DE PAIVA GRILLO
: GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCOPIO
: EVERALDO BATISTA SILVA

: LEANDRO MARQUES DA SILVA
: CID GUARDIA FILHO
: JOSE CARLOS MENDES PIRES
: ERNANI BERTINO MACIEL
: MARCOS ZENATTI
: PAULO ROBERTO MOREIRA

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por LFS CONTABILIDADE, TRIBUTOS E CONSULTORIA, com fundamento no artigo 102, inciso III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento ao seu recurso.

Alega-se, em síntese, violação dos incisos LIII a LV, LVII, XXII, XIII, XXII do artigo 5º, artigo 1º, IV e 170, todos da Constituição Federal.

Contrarrazões a fls. 210/217 em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, caso admitido, seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

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

Desse modo, em relação às alegadas ofensas ao artigo 1º, 5º e 170, da Constituição Federal, observa-se ausência de plausibilidade recursal. Para que seja verificada eventual ofensa a esses princípios há que se examinar, antes, se realmente ocorreu contrariedade aos dispositivos do Código Penal e do Código de Processo Penal, questões essas mencionadas nas razões recursais e reguladas por lei federal. Tal situação não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato *direto* e frontal à Constituição.

Nesse sentido:

"RECURSO DE AGRAVO - CUMULATIVA INTERPOSIÇÃO DE DOIS (2) RECURSOS CONTRA A MESMA DECISÃO, FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS - INADMISSIBILIDADE - OFENSA AO POSTULADO DA SINGULARIDADE DOS RECURSOS - NÃO-CONHECIMENTO DO SEGUNDO RECURSO - EXAME DO PRIMEIRO RECURSO - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE OU DA SINGULARIDADE DOS RECURSOS. - O princípio da unirrecorribilidade, ressalvadas as hipóteses legais, impede a cumulativa interposição, contra o mesmo ato decisório, de mais de um recurso. O desrespeito ao postulado da singularidade dos recursos torna insuscetível de conhecimento o segundo recurso, quando interposto contra a mesma decisão. Doutrina. Precedentes. - As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da plenitude de defesa e da motivação dos atos decisórios, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes. - Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato ou de examinar matéria de caráter probatório."

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

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

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

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

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

No caso, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional contidas no Código de Penal e legislação especial, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do E. Supremo Tribunal Federal (ARE 756143 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.11.2013; AI 858175 AgR/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 28.05.2013; AI 779418 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 25.05.2010; AI 610626 AgR/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 30.06.2009).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014083-68.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.014083-8/SP

APELANTE : JOAQUIM PEREIRA RAMOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SC028532 ANDRE EDUARDO HEINIG e outro(a)
APELANTE : EDMILSON ALMEIDA PEIXOTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP257222 JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO e outro(a)
APELANTE : EDUARDO DE FRANCA SILVA FILHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SC028532 ANDRE EDUARDO HEINIG
APELANTE : CLEIA LUCIA BARBOSA TEIXEIRA
ADVOGADO : RJ071263 WANDER LUGON MALAFAIA
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO(A) : MARCELO HENRIQUE AVILA CARREIRA
: JORGE LUIZ FERREIRA MARGARIDO (desmembramento)
: KEILIANE KLESSY DE MELO BEZERRA (desmembramento)
: ELIAS FRANCO CARREIRA (desmembramento)
: MILANE ROMERO DE CARVALHO (desmembramento)
: ANDREWS LIMA DA SILVA (desmembramento)

: CLAUDEMIR LEITE DA CUNHA (desmembramento)
: MARIANA LOPES CAMELO RAMOS (desmembramento)
: ALICIO DOS SANTOS (desmembramento)
: ARLESIO LUIZ PEREIRA DOS SANTOS (desmembramento)
: ELYANNE NASCIMENTO (desmembramento)
No. ORIG. : 00140836820094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Recurso especial interposto por Edmilson Almeida Peixoto, com fulcro no artigo 105 da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, violação dos artigos 171 e 297, ambos do Código Penal, haja vista que os documentos foram falsificados para o cometimento de crime de estelionato. Assim, aplicável o princípio da consunção, segundo o qual o crime-fim absorve o crime-meio. Requer a fixação de regime mais brando para o cumprimento da pena.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 4422/4436, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Com relação à não aplicação do princípio da consunção, colaciono excerto extraído do julgado recorrido:

III- Do delito de falsificação de documento público

- Acusados Joaquim Pereira Ramos Júnior e Edmilson Almeida Peixoto

A materialidade delitativa está comprovada pelo auto de apreensão acostado ao volume 2 do apenso III do IPL 696/2009-5, pelo laudo de fls. 2224/2242, e pelos ofícios expedidos pelo Cartório do Registro Civil de Pessoas Naturais e Tabelionato de Notas do 1º e do 2º Distrito de Cabo Frio - RJ (fls. 1479, 1481, 1484 e 1485), anotando-se que os documentos considerados na sentença quanto ao delito do artigo 297 do Código Penal não foram utilizados para fins de obtenção dos benefícios previdenciários objeto da condenação por estelionato, sendo que a sentença reconheceu a incidência do princípio da consunção quanto aos documentos que instruíram os referidos pedidos (fls. 3089/3090).

A autoria delitativa também está devidamente comprovada pela circunstância de apreensão dos referidos documentos no endereço residencial de Joaquim e residencial/comercial de Edmilson, não havendo espaço a dúvida quanto à participação de ambos os acusados no encadeamento causal do delito em vista da apreensão no mesmo local de aparelhos e petrechos comumente utilizados na confecção de documentos falsos, tais como impressoras, carimbadoras, spray reforçador de imagem, latas de tinta gráfica, restaurador de blanquetas, entre outros, consoante autos de apreensão acostados ao apenso XXI do IPL 696/2009-5, quanto ao acusado Joaquim também merecendo destaque o fato de que ocupava posição superior na hierarquia do esquema criminoso, em situação em que é inconteste sua atuação e influência nos desdobramentos de toda a atividade delitiva.

Quanto às alegações da defesa de que "estes documentos são evidentemente partes de um crime de estelionato que nunca ocorreu. Ou seja, eram 'atos preparatórios'", devem ser sumariamente afastadas.

Com efeito, a conduta de falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro é revestida de tipicidade e configura o delito do artigo 297 do Código Penal, que é autônomo e apenas resta absorvido pelo delito de estelionato "quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva (...)", consoante disposto na Súmula 17 do Superior Tribunal de Justiça, de sorte que o que faz a defesa é distorcer as noções envolvidas como se a conduta de falsificação de documento público por si só não caracterizasse nenhum delito.

Assim, sem razão o recorrente nesse tópico, haja vista que os documentos falsificados, objeto da condenação, não foram utilizados para a prática de estelionato posterior.

Quanto ao regime inicial fixado para o cumprimento da pena. O julgado recorrido consignou:

Quanto aos acusados Joaquim Pereira Ramos Júnior e Edmilson Almeida Peixoto, sendo a pena privativa de liberdade superior a oito anos, deve ser mantido o regime inicial fechado, nos termos do artigo 33, §2º, "a", do Código Penal.

Assim, deve ser mantido o regime inicial fechado, por estar caracterizada circunstância objetiva para sua incidência, nos termos do artigo 33, § 2º, "a", do Código Penal.

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

Dê-se ciência.

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

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014083-68.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.014083-8/SP

APELANTE : JOAQUIM PEREIRA RAMOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SC028532 ANDRE EDUARDO HEINIG e outro(a)
APELANTE : EDMILSON ALMEIDA PEIXOTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP257222 JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO e outro(a)
APELANTE : EDUARDO DE FRANCA SILVA FILHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SC028532 ANDRE EDUARDO HEINIG
APELANTE : CLEIA LUCIA BARBOSA TEIXEIRA
ADVOGADO : RJ071263 WANDER LUGON MALAFAIA
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO(A) : MARCELO HENRIQUE AVILA CARREIRA
: JORGE LUIZ FERREIRA MARGARIDO (desmembramento)
: KEILIANE KLESSY DE MELO BEZERRA (desmembramento)
: ELIAS FRANCO CARREIRA (desmembramento)
: MILANE ROMERO DE CARVALHO (desmembramento)
: ANDREWS LIMA DA SILVA (desmembramento)
: CLAUDEMIR LEITE DA CUNHA (desmembramento)
: MARIANA LOPES CAMELO RAMOS (desmembramento)
: ALICIO DOS SANTOS (desmembramento)
: ARLESIO LUIZ PEREIRA DOS SANTOS (desmembramento)
: ELYANNE NASCIMENTO (desmembramento)
No. ORIG. : 00140836820094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Edmilson Almeida Peixoto, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, ofensa aos artigos 1º, inciso III, 3º, inciso I, 5º, "caput", e incisos X, XI, XII, LIV, LV e LVI, todos da Constituição Federal. Aduz que foram violados direitos individuais constitucionalmente assegurados.

Contrarrazões, às fls. 4437/4450, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

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

Ainda que assim não fosse, o recurso não se apresenta admissível, uma vez que baseado em alegações que constituem eventual ofensa a dispositivos de lei federal. Para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, a *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio*

constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos). E também:

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

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

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

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

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

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014083-68.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.014083-8/SP

APELANTE : JOAQUIM PEREIRA RAMOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SC028532 ANDRE EDUARDO HEINIG e outro(a)
APELANTE : EDMILSON ALMEIDA PEIXOTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP257222 JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO e outro(a)
APELANTE : EDUARDO DE FRANCA SILVA FILHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SC028532 ANDRE EDUARDO HEINIG
APELANTE : CLEIA LUCIA BARBOSA TEIXEIRA
ADVOGADO : RJ071263 WANDER LUGON MALAFAIA
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO(A) : MARCELO HENRIQUE AVILA CARREIRA
: JORGE LUIZ FERREIRA MARGARIDO (desmembramento)
: KEILIANE KLESSY DE MELO BEZERRA (desmembramento)
: ELIAS FRANCO CARREIRA (desmembramento)
: MILANE ROMERO DE CARVALHO (desmembramento)
: ANDREWS LIMA DA SILVA (desmembramento)
: CLAUDEMIR LEITE DA CUNHA (desmembramento)
: MARIANA LOPES CAMELO RAMOS (desmembramento)
: ALICIO DOS SANTOS (desmembramento)
: ARLESIO LUIZ PEREIRA DOS SANTOS (desmembramento)
: ELYANNE NASCIMENTO (desmembramento)
No. ORIG. : 00140836820094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Joaquim Pereira Ramos Junior, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, contrariedade ao artigo 5º, inciso LXVI e artigo 93, inciso IX, todos da Constituição Federal, porque não houve adequada individualização da pena, bem como ausência de fundamentação quanto ao patamar utilizado para o acréscimo operado na primeira fase de aplicação da pena.

Contrarrazões, às fls. 4437/4450, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

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

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

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

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

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

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

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014083-68.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.014083-8/SP

APELANTE	: JOAQUIM PEREIRA RAMOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SC028532 ANDRE EDUARDO HEINIG e outro(a)
APELANTE	: EDMILSON ALMEIDA PEIXOTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP257222 JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO e outro(a)
APELANTE	: EDUARDO DE FRANCA SILVA FILHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SC028532 ANDRE EDUARDO HEINIG
APELANTE	: CLEIA LUCIA BARBOSA TEIXEIRA
ADVOGADO	: RJ071263 WANDER LUGON MALAFAIA
APELADO(A)	: Justiça Publica
EXCLUIDO(A)	: MARCELO HENRIQUE AVILA CARREIRA

: JORGE LUIZ FERREIRA MARGARIDO (desmembramento)
: KEILIANE KLESSY DE MELO BEZERRA (desmembramento)
: ELIAS FRANCO CARREIRA (desmembramento)
: MILANE ROMERO DE CARVALHO (desmembramento)
: ANDREWS LIMA DA SILVA (desmembramento)
: CLAUDEMIR LEITE DA CUNHA (desmembramento)
: MARIANA LOPES CAMELO RAMOS (desmembramento)
: ALICIO DOS SANTOS (desmembramento)
: ARLESIO LUIZ PEREIRA DOS SANTOS (desmembramento)
: ELYANNE NASCIMENTO (desmembramento)

No. ORIG. : 00140836820094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Eduardo de França Silva Filho, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, contrariedade ao artigo 5º, inciso XLVI e artigo 93, inciso IX, todos da Constituição Federal, porque não houve adequada individualização da pena, bem como ausência de fundamentação quanto ao patamar utilizado para o acréscimo operado na primeira fase de aplicação da pena.

Contrarrazões, às fls. 4437/4450, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

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

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

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

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

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

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

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2009.61.81.014083-8/SP

APELANTE : JOAQUIM PEREIRA RAMOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SC028532 ANDRE EDUARDO HEINIG e outro(a)
APELANTE : EDMILSON ALMEIDA PEIXOTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP257222 JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO e outro(a)
APELANTE : EDUARDO DE FRANCA SILVA FILHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SC028532 ANDRE EDUARDO HEINIG
APELANTE : CLEIA LUCIA BARBOSA TEIXEIRA
ADVOGADO : RJ071263 WANDER LUGON MALAFAIA
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO(A) : MARCELO HENRIQUE AVILA CARREIRA
: JORGE LUIZ FERREIRA MARGARIDO (desmembramento)
: KEILIANE KLESSY DE MELO BEZERRA (desmembramento)
: ELIAS FRANCO CARREIRA (desmembramento)
: MILANE ROMERO DE CARVALHO (desmembramento)
: ANDREWS LIMA DA SILVA (desmembramento)
: CLAUDEMIR LEITE DA CUNHA (desmembramento)
: MARIANA LOPES CAMELO RAMOS (desmembramento)
: ALICIO DOS SANTOS (desmembramento)
: ARLESIO LUIZ PEREIRA DOS SANTOS (desmembramento)
: ELYANNE NASCIMENTO (desmembramento)
No. ORIG. : 00140836820094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Alega-se:

- a) ofensa ao artigo 41 do Código de Processo Penal por inépcia da denúncia, à vista de falha na descrição da conduta praticada pelo recorrente, de modo que não há justa causa para ação penal;
- b) a nulidade das interceptações telefônicas, autorizadas à margem da legislação pertinente e, por consequência, representam provas ilícitas que devem ser desentranhadas dos autos;
- c) ausente a adequada individualização da pena e a fixação da pena base, sem a observância do artigo 59 do Código Penal.

Contrarrazões, às fls. 4422/4436, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Não é cabível o reclamo também no tocante à alegação de violação ao artigo 41 do Código de Processo Penal. Ao não acolher a tese de inépcia da denúncia, o acórdão concluiu que a exordial descreveu as condutas típicas de forma a propiciar a ampla defesa da acusada. De outra parte, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nos crimes coletivos, desde que a denúncia narre o fato delituoso de forma clara, de modo a propiciar o exercício da ampla defesa, é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado (*RHC nº 10497/SP, 5ª Turma, rel. Ministro Edson Vidigal, j. 14.11.2000, DJU 11.12.2000, p. 218, v.u.; Resp. nº 218986/AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 13.09.2000, DJU 18.12.2000, p. 225, v.u.; Agrg no REsp 625003 / RS, Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, J. 21/10/2004, DJ 29.11.2004 p. 427*). Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela **Súmula nº 83** da Corte Superior, a qual é aplicável também nos casos de recursos interpostos com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional.

No que toca à questão da suposta nulidade das interceptações telefônicas, verifica-se a ausência do necessário prequestionamento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389) - grifo nosso. Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008982-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008982-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE SIQUEIRA FILHO

ADVOGADO : SP171720 LILIAN CRISTINA BONATO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP252400 WALTER SOARES DE PAULA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/09/2015 79/843

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00107-4 2 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 345/347: Defiro a nova expedição de ofício, nos termos indicados pelo autor, devendo ser solicitada resposta acerca do seu cumprimento. O ofício deverá ser instruído com as cópias digitalizadas das peças indicadas pelo segurado em sua manifestação de fls. 346.

Fixo o prazo de 10 (dez) dias para que o INSS dê atendimento à determinação.

Int. Oficie-se com urgência.

São Paulo, 04 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00018 PETIÇÃO CRIMINAL Nº 0016020-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016020-5/SP

REQUERENTE : ALDO JOSE MARQUES BRANDAO
ADVOGADO : MS001099 MANOEL CUNHA LACERDA
REQUERIDO(A) : Justiça Pública
CO-REU : ERINEU DOMINGO SOLIGO
No. ORIG. : 00022866520004036002 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Aldo José Marques Brandão (fls. 543/583), com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que negou provimento ao seu agravo regimental. Embargos de declaração rejeitados.

Alega, em síntese, violação do artigo 580 do Código de Processo Penal, que não estipula forma para o pedido de extensão de julgado, bastando que os corréus estejam na mesma situação e que os motivos que ensejaram a absolvição de um não sejam de caráter exclusivamente pessoal. Aponta violação do inciso III do artigo 381 do CPP em face de defeito de motivação, pois o acórdão não analisou as razões do agravo.

Contrarrazões a fls. 639/646 pleiteando a não admissão do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O v. acórdão recorrido teve a sua ementa firmada nos seguintes termos:

"PROCESSO PENAL. PETIÇÃO CRIMINAL. ART. 580, CPP. PEDIDO DE EXTENSÃO DE ABSOLVIÇÃO DE CORRÉU. AÇÕES PENAIS DESMEMBRADAS TRANSITADAS EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA JURIDICA DE INCIDENTE. INVIABILIDADE DA VIA ELEITA.

1. O peticionário, condenado por acórdão transitado em julgado, busca a extensão da absolvição de corréu também já transitada em julgado em ação desmembrada, sob a alegação de que se trata da mesma situação fática e processual, com fundamento no artigo 580, do Código de Processo Penal.

2. É possível inferir, a partir da leitura da inicial, que o pedido formulado tem por fundamento a suposta contrariedade da condenação às evidências coligidas nos autos da ação penal originária, isto é, o agravante pretende ver rescindida sua condenação, eis que contrária ao conjunto probatório coligido aos autos, já que a absolvição do corréu se deu com base nas mesmas provas, reproduzidas no feito a ele referente.

4. Por via transversa, quer o réu auferir benefício sem a utilização das vias adequadas. O ordenamento jurídico segue um sistema lógico que deve ser obedecido, a fim de se evitar que os conflitos se estendam "ad infinitum". A condenação imposta ao paciente já transitou em julgado, de modo que eventual erro judiciário deve ser questionado por meio processual próprio.

5. Ao dispor que a decisão de recurso interposto por um dos réus aproveitará aos outros, o art. 580 do CPP pressupõe uma ação penal ainda em andamento, porquanto tal pedido de extensão não configura uma espécie de ação, sendo um pedido incidente, perante o órgão que julgou os fatos, o que evidencia que não se pode pleitear a extensão por meio da propositura de um instrumento autônomo, eis que a ação principal, neste caso, já encontra-se encerrada com condenação transitada em julgado.

6. O artigo 580 está inserido nas disposições gerais do Título II - Dos recursos em geral. A interpretação que nos parece correta é aquela que permite ao órgão recursal estender decisão favorável a determinado réu àquele outro que por qualquer razão não recorreu e se acha na mesma situação jurídica do recorrente.

7. No caso em tela, o processo contra os corréus não pôde tramitar de forma simultânea e ensejar um mesmo julgamento, porque um deles estava foragido; dessa forma, sobrevieram decisões distintas deste E. Tribunal e, mesmo concebendo que possam ser conflitantes, a verdade é que não são incomuns resultados desse tipo e nem são taxativamente proibidos por lei.

8. Resultaram da apreciação distinta que fizeram das provas os órgãos fracionários que julgaram os dois feitos. Seria levar muito longe o escopo do art. 580 permitir, com base nele, alterar o resultado do julgamento de mérito já transitado em julgado, revolvendo o material probatório apreciado pelo próprio Tribunal.

9. Resta ao requerente outras vias cogitáveis, como a revisão criminal ou mesmo o habeas corpus, que não têm prazo para seu ajuizamento, desde que seja capaz de demonstrar o atendimento dos requisitos próprios dessas espécies processuais.

10. Agravo regimental a que se nega provimento."

Em seu voto, o eminente relator consignou:

"Mister esclarecer que ao dispor que a decisão de recurso interposto por um dos réus aproveitará aos outros, o art. 580 do CPP pressupõe ação penal ainda em andamento, porquanto, como frisou o agravante, tal pedido de extensão não configura uma espécie de ação, sendo um pedido incidente, perante o órgão que julgou os fatos, o que evidencia que não se pode pleitear a extensão por meio da propositura de um instrumento autônomo, eis que a ação principal, neste caso, já encontra-se encerrada com condenação transitada em julgado."

Em pesquisa jurisprudencial sobre o tema não foi encontrado precedentes sobre a possibilidade de se pleitear a extensão de julgado autonomamente, com livre distribuição do feito, como fez o recorrente.

À vista da inexistência de jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema e constituindo finalidade do recurso a uniformização interpretativa sobre um mesmo dispositivo de lei federal, de rigor a admissão do recurso. Nesse sentido:

(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479). (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, ADMITO o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 PETIÇÃO CRIMINAL Nº 0016020-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016020-5/SP

REQUERENTE : ALDO JOSE MARQUES BRANDAO
ADVOGADO : MS001099 MANOEL CUNHA LACERDA
REQUERIDO(A) : Justica Publica
CO-REU : ERINEU DOMINGO SOLIGO
No. ORIG. : 00022866520004036002 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Aldo José Marques Brandão (fls. 584/635), com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que negou provimento ao seu agravo regimental. Embargos de declaração rejeitados.

Alega, em síntese, violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal, por evidente falta de fundamentação dos acórdãos. Aponta violação do artigo 1º, III, da Constituição Federal, por afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

No tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, *porque fundamentado*, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC, para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Quanto ao artigo 1º, III, da CF, anoto que não houve manifestação judicial, faltando, portanto, o requisito do prequestionamento, o que atrai a incidência da súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula 282: É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ante o exposto, no tocante à alegação de violação ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, **NEGO SEGUIMENTO** a parte do recurso extraordinário, o que faço com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC; e, no que sobeja, **NÃO ADMITO** o recurso. Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013036-40.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013036-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: ACCENTURE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES
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 SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00130364020114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 5018/5022: nada a prover.

Aguarde-se sobrestado.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005677-58.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005677-6/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR
ADVOGADO : SP185027 MARCELO AMARAL COLPAERT MARCOCHI
: SP190611 CLAUDIA REGINA PAVIANI
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00056775820114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Heitor Valter Paviani Junior, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento ao apelo da acusação para proceder ao aumento da pena impingida ao acusado para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além do pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa, e mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, readequar a pena de prestação pecuniária para 10 (dez) salários mínimos.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 171, §3º, do Código Penal e 386, VII, do Código de Processo Penal, por ausência de provas para a condenação do acusado.

Contrarrazões a fls. 965/969 em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Inicialmente, transcrevo a ementa do acórdão para que fiquem delineadas as circunstâncias do caso:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - DELITO PREVISTO NO ARTIGO 171, § 3º DO CÓDIGO PENAL - CRIME PRATICADO EM DETRIMENTO DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA - PRESCRIÇÃO AFASTADA - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - DOSIMETRIA DA PENA - APELO DA DEFESA DESPROVIDO - APELO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

01. Em relação à prática do crime de estelionato qualificado (artigo 171, § 3º do Código Penal), cumpre esclarecer que referido delito tem natureza binária, conforme entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores. Sendo assim, será crime permanente quando praticado pelo próprio beneficiário da Previdência Social, e nesse caso, o prazo prescricional começará a fluir da cessação da permanência, ou seja, com a supressão do recebimento indevido. Por outro lado, quando praticado por terceiros não beneficiários, como no presente caso, será crime instantâneo de efeitos permanentes, hipótese em que o termo inicial da prescrição será a data do início do pagamento do benefício fraudulento.

02. Na hipótese, deve ser considerado como termo inicial para prescrição o dia 13/11/2006, data em que o beneficiário percebeu a primeira parcela do benefício indevido.

03. Considerando o recebimento da peça acusatória em 26/10/2011, a publicação da sentença condenatória em 09/10/2012, assim como o recurso da acusação ainda pendente de julgamento, o que enseja a prescrição pela pena máxima abstratamente cominada ao delito consoante preceitua o artigo 109, caput, do Código Penal, que no caso concreto implica em prazo de 12 (doze) anos para a ocorrência da prescrição, consoante determina o artigo 109, III, do Código Penal, é de se concluir que o prazo prescricional não restou ultrapassado entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, ou desta à publicação da sentença, tampouco desta última à atual data.

04. Materialidade e autoria delitivas comprovadas.

05. Dolo amplamente demonstrado pelas circunstâncias em que se deu o delito.

06. Dosimetria da pena estabelecida um pouco acima do mínimo legal. As penas resultaram em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além do pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa. Regime inicial de cumprimento de pena: aberto. O valor unitário do dia-multa ficou fixado no mínimo legal.

07. Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, substituída as penas privativas de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e na prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos, que reverterão a comunidades carentes ou a entidades beneficentes, a critério do Juízo da Execução.

08. Recurso da defesa desprovido. Recurso da acusação parcialmente provido.

Mostra-se totalmente descabida a alegação de negativa de vigência aos artigos 171 do Código Penal e 386, VII, do CPP, que determina a absolvição do réu no caso de "não existir prova suficiente para a acusação".

A E. Turma Julgadora, soberana na análise da matéria fática, concluiu de forma unânime que o recorrente praticou o delito que lhe fora imputado. Transcrevo trecho do voto:

Materialidade. A materialidade delitiva restou demonstrada pelos documentos constantes no Apenso a estes autos, de procedência do Ministério da Previdência e Assistência Social, que elucidam a fraude na concessão do benefício de aposentadoria concedido a JORGE SALOMÃO, dentre os quais especialmente destaco: a Declaração do Setor de Pagadoria e Registro das Indústrias Romi S.A., dando conta que, após consulta aos seus arquivos, não logrou encontrar qualquer registro documental que comprove ter sido JORGE SALOMÃO funcionário daquela empresa (fl. 37), e o relatório de fls. 94/99, que conclui pela irregularidade do benefício concedido.

Autoria. A autoria, por sua vez, também é inequívoca.

Apesar do réu não ter confessado a autoria do crime, esta restou suficientemente comprovada, pelas provas que atestam a ligação do acusado com os fatos investigados e que não podem ser desconsideradas, eis que o processo penal admite sua valoração, como prova indireta:

Na lição de Paulo Rangel (in Direito Processual Penal, Lumen Júris editora, 7ª edição, pág. 408):

'(...) indireta é a prova que não se dirige ao próprio fato probando, mas, por raciocínio que se desenvolve, se chega a ele. Há, na prova indireta, uma construção lógica através da qual se chega ao fato ou à circunstância que se quer provar. (...)'

Assim, os documentos de fls. 01 e 07 do Apenso demonstram ter o réu atuado como procurador do beneficiário JORGE SALOMÃO junto à Previdência Social, no procedimento administrativo de concessão do benefício tido como irregular.

Por sua vez, o segurado JORGE SALOMÃO admitiu em juízo nunca ter trabalhado nas Indústrias Romi S/A, esclarecendo que em sua CTPS, além de uma anotação de estágio, constava apenas um vínculo empregatício com a Prefeitura de Santo André, esclarecendo ainda que no período indicado como empregado da mencionada empresa, na verdade, estava estudando e trabalhando com seu pai numa oficina (fls. 401/401vº).

Ainda, a comprovar a responsabilidade penal do réu, veja-se o depoimento de OLINA GALANTE, prestado na qualidade de testemunha do Juízo, outra segurada representada pelo réu junto ao INSS e que também teve seu benefício considerado irregular, dando conta de que foi o réu, e não o pai dele, HEITOR VALTER PAVIANI, o qual também responde a processos penais, o intermediador do seu benefício previdenciário, bem como que, por ocasião de sua intimação, o réu a orientou a não comparecer à Polícia Federal para prestar esclarecimentos (fls. 491 e 505/509).

Está ainda, encartado nos autos, o documento de fl. 604/609, consistente em cópia de um questionário apreendido pela Polícia Federal na casa do réu, em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão expedido nos autos nº 2008.61.81.016329-9 (Relatório Circunstanciado de Busca e Apreensão - cópia de fls. 151/154), e trasladado a estes autos por conta do quanto decidido às fls. 564/565, no qual, foram dadas as seguintes respostas à primeira e à segunda pergunta:

"TRABALHAVA SOZINHO OU COM ALGUÉM?

NO COMEÇO EU TRABALHAVA SOZINHO, DEPOIS A MINHA IRMÃ E MEU PAI COMEÇARAM A TRABALHAR COMIGO. QUANDO O SEU PAI E SUA IRMÃ COMEÇARAM A TRABALHAR COM VOCÊ? EU ACHO QUE DEPOIS DE UNS 02 ANOS QUE EU ABRI O ESCRITÓRIO"

Acerca disso, o réu alega que este documento teria sido primeiramente manuscrito pelo pai, e posteriormente digitado por ele próprio, e que teria como finalidade prepará-lo para os interrogatórios da Polícia Federal. Tal argumento refuta a própria linha de defesa adotada pelo réu, no sentido de que nada sabia acerca dos fatos, sendo o pai o único responsável pela prática delitiva.

Com efeito, agisse o pai isoladamente, sem o conhecimento do filho, qual a lógica em declinar que no início o réu trabalhava sozinho, vindo a irmã e o pai a trabalhar com ele somente uns dois anos após o começo do negócio? Veja-se que o questionário serviria de instrumento de apoio ao próprio réu, tendo sido redigido na primeira pessoa do singular. Assim, tenho que, fosse verdadeira a alegação de defesa, a resposta teria que ser outra, justamente ao contrário daquela segundo a qual foi elaborada, seguindo o sentido de que o pai foi quem deu início ao negócio, e não o próprio filho. Caso contrário, como sustentar que o réu seria um mero office boy do escritório do pai?

Ademais, imprescindível anotar que o réu é detentor de dois cursos superiores, sendo um deles o Curso de Direito (fls. 215/216), possuindo a época dos fatos 31 anos de idade (nascido 05/09/1975 - fl. 123), o que, por si só, demonstra que não estamos falando de uma pessoa totalmente inexperiente, sem conhecimento do ofício que optou laborar, de forma que não há como acolher o argumento de que o réu era, no escritório do pai, apenas um office boy, responsável apenas por funções administrativas e bancárias, sem ciência do que ali se processava.

Por outro lado, o réu alegou em juízo também trabalhar no escritório do pai uma pessoa chamada Sidnei, cuja responsabilidade era buscar os documentos nas casas dos clientes e entregar ao pai para processamento. Pergunto se em um escritório pequeno, que funcionava na garagem da residência da família, sendo o pai o responsável por toda a análise documental necessária ao requerimento de benefícios, seria preciso para os serviços externos, de menor complexidade, apenas para retirada e entrega de documentos, o apoio de duas pessoas, do tal Sidnei e do réu? A lógica nos faz supor que as funções de boy eram exercidas pelo "Sidnei" e não pelo réu.

Ademais, como bem salientou o Juízo a quo na sentença ora objurgada, fica deduzida a alternância de tarefas entre pai e filho, pois "outro ponto importante é o fato de o réu ter dito que atuava apenas como procurador e que seu pai apenas fazia a análise do tempo de serviço. Ocorre que o pai do réu também atuava como procurador em outros casos. Afinal, administrativamente, o INSS constatou as irregularidades tanto nos processos intermediados por Heitor Valter Paviani quanto por Heitor Valter Paviani Junior (fl. 94, item 3 do apenso branco)".

E nem se diga que a ausência de exame pericial técnico dos documentos juntados aos autos é capaz de afastar a autoria delitiva, uma vez que a realização de perícia técnica se revela dispensável quando produzida para demonstrar o que está comprovado nos autos por robusta prova documental. Neste sentido, apresento os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PREFEITO. ART. 90, DA LEI N.º 8.666/93. CONDENAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. UTILIZAÇÃO DE PROVA INDEVIDA. ANÁLISE QUE REQUER EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA JUDICIAL. DESNECESSIDADE. CONDENAÇÃO AMPARADA, DE FORMA FUNDAMENTADA, EM PARECER TÉCNICO DO TRIBUNAL DE CONTAS E NAS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

(...).

2. **A imprescindibilidade da prova pericial, a ponto de afastar a validade da condenação, somente pode ser reconhecida quando não houver outras provas suficientes para manter o julgado. Na hipótese, a condenação do Paciente restou amparada, de forma fundamentada, no parecer técnico do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul e nas demais provas coligidas nos autos. Precedente desta Corte.**

(...)."

(HC 200401054417 - RELATORA MINISTRA LAURITA VAZ - QUINTA TURMA - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)
"PENAL E PROCESSO PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. EXAME DE CORPO DE DELITO. INEXIGIBILIDADE.

(...).

2. **A nulidade insanável decorrente da falta de exame de corpo de delito nos crimes que deixam vestígio constitui, sem dúvida, resquício do ultrapassado sistema da prova legal. No processo moderno, orientado pela busca da verdade real, todas as provas devem ser igualmente consideradas, não existindo, entre elas, hierarquia. Em havendo outras provas lícitas e idôneas a esclarecer a verdade dos fatos e formar o convencimento do juiz, a exigência indeclinável da prova pericial, evidentemente, desvirtuaria os fins do processo penal.**

3. (...)." [os negritos são nossos].

(RESP 1999500127865 - RELATOR MINISTRO EDSON VIDIGAL - QUINTA TURMA - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)
Assim, resta suficientemente comprovado que o réu agiu voluntária e conscientemente com a intenção de induzir o INSS em erro, devendo ser mantida a condenação.

Logo, divergir do entendimento implica necessário revolvimento de matéria fático-probatória, encontrando óbice na súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR
ADVOGADO : SP185027 MARCELO AMARAL COLPAERT MARCOCHI
: SP190611 CLAUDIA REGINA PAVIANI
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00056775820114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Heitor Valter Paviani Junior, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", contra acórdão proferido por este E. Tribunal Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação da defesa e deu parcial provimento ao apelo da acusação para proceder ao aumento da pena impingida ao acusado para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além do pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa, e mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, readequar a pena de prestação pecuniária para 10 (dez) salários mínimos.

Alega-se, em síntese, ofensa aos artigos 5º, XXXIX, XLVI e LVII e 93, IX da Constituição Federal, por ofensa à presunção de inocência, não comprovação do dolo, ausência de provas suficientes para a condenação e deficiência na fundamentação do *decisum*.

Contrarrazões às fls. 970/975.

Decido.

O v. acórdão encontra-se assim ementado:

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - DELITO PREVISTO NO ARTIGO 171, § 3º DO CÓDIGO PENAL - CRIME PRATICADO EM DETRIMENTO DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA - PRESCRIÇÃO AFASTADA - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - DOSIMETRIA DA PENA - APELO DA DEFESA DESPROVIDO - APELO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

01. Em relação à prática do crime de estelionato qualificado (artigo 171, § 3º do Código Penal), cumpre esclarecer que referido delito tem natureza binária, conforme entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores. Sendo assim, será crime permanente quando praticado pelo próprio beneficiário da Previdência Social, e nesse caso, o prazo prescricional começará a fluir da cessação da permanência, ou seja, com a supressão do recebimento indevido. Por outro lado, quando praticado por terceiros não beneficiários, como no presente caso, será crime instantâneo de efeitos permanentes, hipótese em que o termo inicial da prescrição será a data do início do pagamento do benefício fraudulento.

02. Na hipótese, deve ser considerado como termo inicial para prescrição o dia 13/11/2006, data em que o beneficiário percebeu a primeira parcela do benefício indevido.

03. Considerando o recebimento da peça acusatória em 26/10/2011, a publicação da sentença condenatória em 09/10/2012, assim como o recurso da acusação ainda pendente de julgamento, o que enseja a prescrição pela pena máxima abstratamente cominada ao delito consoante preceitua o artigo 109, caput, do Código Penal, que no caso concreto implica em prazo de 12 (doze) anos para a ocorrência da prescrição, consoante determina o artigo 109, III, do Código Penal, é de se concluir que o prazo prescricional não restou ultrapassado entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, ou desta à publicação da sentença, tampouco desta última à atual data.

04. Materialidade e autoria delitivas comprovadas.

05. Dolo amplamente demonstrado pelas circunstâncias em que se deu o delito.

06. Dosimetria da pena estabelecida um pouco acima do mínimo legal. As penas resultaram em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além do pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa. Regime inicial de cumprimento de pena: aberto. O valor unitário do dia-multa ficou fixado no mínimo legal.

07. Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, substituída as penas privativas de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e na prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos, que reverterão a comunidades carentes ou a entidades beneficentes, a critério do Juízo da Execução.

08. Recurso da defesa desprovido. Recurso da acusação parcialmente provido.

O recurso extraordinário, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico da Constituição Federal. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. E, para sustentar a tese de ofensa a princípios constitucionais, apontou, também, dispositivos infraconstitucionais e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Assim, o recurso não se apresenta admissível porque baseado em alegações que constituem eventual ofensa a dispositivos de lei federal, inclusive com repetição das razões do recurso especial simultaneamente interposto. Para ensejar o recurso extraordinário sob esse

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

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. **OFENSA REFLEXA** AO TEXTO CONSTITUCIONAL. ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - A alegada violação aos postulados constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, em regra, configura **ofensa reflexa** ao texto constitucional. II - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada, bastando que o julgador informe, de forma clara e concisa, as razões de seu convencimento, tal como ocorreu no caso em tela. III - Necessidade do reexame do contexto fático probatório que envolve a matéria, o que é inadmissível em recurso extraordinário. Incidência da Súmula 279 do STF. IV - Agravo regimental improvido." (STF, AI-AgR 653010, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 12.08.2008)

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. **OFENSA REFLEXA**. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO E EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO. ARTIGO 543 DO CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de **ofensa reflexa** ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. II - Não há *contrariedade* ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. III - O art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil, que impõe o julgamento prévio do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, somente se aplica, nos termos do que disposto no caput do artigo, quando os recursos especial e extraordinário são ambos admitidos. IV - Agravo regimental improvido." (STF, AI-AgR 681331, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009)

"RECURSO. Agravo de instrumento. Seguimento negado. Recurso extraordinário. Reexame de matéria fático-probatória. Agravo regimental. Jurisprudência assentada. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. ofensa constitucional indireta. Agravo regimental não provido. As alegações de violação à Constituição da República, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição." (STF, AI-AgR 605605, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Peluso, j. 16.12.2008)

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

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

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

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002932-37.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.002932-6/SP

APELANTE : HELIO RESTAN DE MIRANDA
ADVOGADO : SP138522 SANDRO ROGERIO SOMESSARI
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00029323720114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Helio Restan de Miranda, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição

Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e acolheu parcialmente os embargos de declaração.

Alega-se:

- a) a nulidade do processo por uso de prova ilícita recolhida indevidamente pela quebra de sigilo bancário;
- b) dissídio jurisprudencial sobre o tema;
- c) houve excessiva dosimetria na pena-base aplicada.

Com contrarrazões.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A questão da nulidade decorrente da quebra de sigilo por ausência de fundamentação da decisão que as autorizou, foi afastada pelo Tribunal, sob os seguintes fundamentos, *in verbis*:

Segundo consta dos autos, em 09.03.2005, nos autos n.º 2005.70. A autoridade fazendária está legalmente autorizada a acessar os dados bancários do fiscalizado a partir da instauração do procedimento administrativo fiscal, conforme previsão do artigo 6º da Lei Complementar n.º 105/2001, de que as autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão ter acesso aos dados bancários dos contribuintes, independentemente de prévia autorização judicial, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais dados sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Desse modo, não se verifica plausibilidade na alegação de violação ao dispositivo legal, uma vez que a decisão foi devidamente fundamentada, dentro dos parâmetros exigidos pela lei.

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

Destaque-se excerto da decisão sobre o tema:

Dosimetria da pena:

No que se refere à pena aplicada, a defesa se insurge contra a aplicação da causa de aumento prevista no art. 12 da Lei nº 8.137/90, sob argumento de que a decisão não foi devidamente motivada, limitando-se a mencionar o dispositivo legal, e que o delito não teria lesionado os interesses da sociedade de forma grave, tratando-se de conduta comum já prevista no tipo penal. O dispositivo legal questionado tem a seguinte redação:

"Art. 12. São circunstâncias que podem agravar de 1/3 (um terço) até a metade as penas previstas nos arts. 1º, 2º e 4º a 7º:

I - ocasionar grave dano à coletividade;

II - ser o crime cometido por servidor público no exercício de suas funções;

III - ser o crime praticado em relação à prestação de serviços ou ao comércio de bens essenciais à vida ou à saúde."

No que tange à motivação, a sentença está devidamente fundamentada, pois justificada a aplicação da causa de aumento em razão do elevado valor dos tributos sonegados, que foi superior a um milhão de reais.

O valor dos tributos suprimidos foi de R\$ 844.776,54-IRPJ (fl. 63), R\$ 67.226,77-PIS/PASEP (fl. 68), R\$ 122.230,56-COFINS (fl. 73) e R\$ 312.039,55-CSLL (fl. 78), valores que não estão acrescidos de juros e multa.

Assim, o montante, por si só, é capaz de justificar a caracterização de grande devedor, sendo também relevante ressaltar que aquele montante foi suprimido em relativamente curto espaço de tempo, inferior a um ano, o que, nitidamente, causa ainda maior prejuízo ao erário. Plenamente justificada, pois, a conclusão alcançada pelo juízo a quo, pois a conduta se insere perfeitamente à descrição legal da causa de aumento, que merece ser mantida.

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de

similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se demonstra o dissenso pretoriano com a juntada dos arestos paradigmas nem com a indicação de repositório oficial correspondente, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma inuvidosa, o dissídio. Não basta, para tanto, a transcrição das ementas. Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM INCIDENTE PROCESSUAL JULGADO IMPROCEDENTE (RESERVA DE VALORES PERANTE MASSA FALIDA). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. FALTA DA JUNTADA DAS CÓPIAS DOS ARESTOS PARADIGMAS E DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ) pelos quais se defende o cabimento de honorários em incidente processual (reserva de valores) que restou indeferido.

2. A embargante não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial alegado, pois não juntou a cópia dos arestos paradigmas apontados nem indicou o repositório oficial correspondente. Frise-se que "o entendimento pacificado desta Corte é no sentido de que o Diário de Justiça, embora seja um veículo utilizado para comunicação dos atos processuais, não constitui repositório oficial de jurisprudência.

Precedentes: AgRg nos REsp 575.684/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 7.4.2010" (EDcl no AgRg no REsp 1.067.902/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/4/2010.

3. Ademais, não há similitude fática entre os julgados comparados, pois, enquanto o acórdão embargado cuida de incidente de reserva de valores perante massa falida julgada improcedente, o aresto paradigma da Primeira Turma versou sobre exceção de pré-executividade julgada procedente.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos REsp 1193685/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2011, DJe 17/06/2011) - grifo nosso.

ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. NATUREZA DO DIREITO ANTIDUMPING: NÃO-TRIBUTÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Na origem, tratou-se de ação em que a parte ora recorrente pretendeu afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, por entender que estaria desobrigado de pagar a medida protetiva, já que o procedimento administrativo teria descumprido os princípios da ampla defesa, do contraditório e da legalidade.

2. Os direitos antidumping e compensatórios não têm natureza tributária, mas, sim, de receitas originárias, a teor do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 4.320/64 e dos arts. 1º, parágrafo único, e 10, caput e parágrafo único, da Lei n. 9.019/95. Não se lhes aplicam, portanto, os arts. 97 e 98 do Código Tributário Nacional.

3. O dissídio jurisprudencial, caracterizador do art. 105, III, "c", da CF/88, deve ser comprovado segundo as diretrizes dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ. Deve-se demonstrar a divergência mediante: juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado e; cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1170249/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 30/05/2011) - grifo nosso.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002932-37.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.002932-6/SP

APELANTE : HELIO RESTAN DE MIRANDA
ADVOGADO : SP138522 SANDRO ROGERIO SOMESSARI
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00029323720114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Helio Restan de Miranda, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e acolheu parcialmente os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, inaplicabilidade do artigo 15, inciso III, da Constituição em eventual trânsito em julgado e confirmação da pena restritiva de direitos.

Com contrarrazões.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

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

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

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

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

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

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

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

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002332-88.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.002332-3/MS

APELANTE : ALONIR MARCHEZETTI PEREIRA reu/ré preso(a)
: ALONIR MARCHEZETTI PEREIRA FILHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS014162B RODRIGO SANTANA e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00023328820134036005 1 Vr PONTA PORÁ/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Alonir Marchezetti Pereira Filho (fls. 367/387), 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 sua apelação. Alega, em síntese, divergência jurisprudencial e violação dos artigos "33, § 2º, e 44, e seguintes, do Código Penal, bem como o artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, após a edição da Resolução n. 05/2012 do Senado Federal", vez que preenche os requisitos necessários à fixação de regime inicial aberto e à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Contrarrazões a fls. 411/414v.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

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)

Inobstante na jurisprudência o entendimento de que a natureza e a quantidade de droga apreendida justifica maior rigor na reprimenda, inclusive no tocante ao regime inicial. Confira-se:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. (I) QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM ENTENDIMENTO DO STJ. SÚM. 83/STJ. (II) REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. SÚM. 7/STJ. OFENSA AO ART. 33, § 2º, "B", DO CP. REGIME INICIAL FECHADO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM DE ACORDO COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE SUPERIOR. SÚM 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a quantidade e a variedade de entorpecentes apreendidos em poder do acusado constitui circunstância hábil a denotar a dedicação às atividades criminosas, podendo impedir a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 à minguada do preenchimento dos requisitos legais.

2. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar a aplicação da pena base e das causas de aumento ou de diminuição da sanção, porquanto é vedado na via eleita o reexame de fatos e provas. Súmula nº 7/STJ.

3. "Esta Corte Superior de Justiça tem entendido que a natureza e a quantidade da droga apreendida (...) constituem elementos idôneos a justificar a imposição do regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta" (AgRg no HC 280.819/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, Julgado em 11/03/2014, DJe 09/05/2014).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 550783/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 21.08.2014, DJe 03.09.2014) - grifo meu.
"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO (2,3 KG DE COCAÍNA). TRANSPORTE PÚBLICO. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI 11.343/2006. PRECEDENTES DESTA 6ª TURMA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DIREITO. INVIABILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. AGRAVO DESPROVIDO.

- Nos delitos de tráfico de entorpecentes, é adequada a imposição da pena-base acima do mínimo legal em razão da natureza e da quantidade da droga (2,3kg de cocaína).

- "Pacíficou-se nesta Corte Superior de Justiça o entendimento de que o simples fato de transportar a droga em transporte público permite a aplicação da causa de aumento de pena prevista no inciso III do art. 40 da Lei de Drogas, que faz expressa remissão ao art. 33 da mencionada lei" (AgRg no REsp 1.359.409/MS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 28/3/2014).

- A existência de circunstância judicial desfavorável ao agente, como natureza e quantidade da droga apreendida, possibilita a fixação de regime inicial mais gravoso.

- Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois a reprimenda corporal foi fixada em patamar superior a 4 (quatro) anos (art. 44, I, do Código Penal).

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no AREsp 510347/MS, 6ª Turma, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, j. 12.08.2014, DJe 11.09.2014) - grifo meu.
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ART. 33 DO CP. REGIME PRISIONAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. REGIME FECHADO. ADEQUAÇÃO. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, restando bem fundamentada a fixação do regime inicial fechado, em razão da elevada quantidade de droga encontrada em poder do agravante, a imposição do regime mais gravoso não configura violação ao art. 33 do CP.

2. Rever tal entendimento é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1327376/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Convocado Campos Marques, j. 25.06.2013, DJe 01.07.2013)

Na espécie, ficou consignado que a pena-base deveria ser fixada acima do mínimo legal em face da elevada quantidade de droga apreendida. Estabelecida a pena-base acima do mínimo em função da existência de circunstância judicial desfavorável, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça autoriza maior rigor quanto ao regime prisional.

Confira-se:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 33, §3º, DO CP. OCORRÊNCIA. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E INFERIOR A 8 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. "A teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, justifica a imposição de regime prisional mais severo". (AgRg no HC 279.579/MT, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 26/02/2015).

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

(STJ, AgRg no AREsp 653851/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.04.2015, Dje 06.05.2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO SINGULAR PROFERIDA POR RELATOR. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO REMÉDIO HERÓICO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Esta Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento de que, nos termos do disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c/c art. 3º do Código de Processo Penal, é possível ao relator negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, impropriedade, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, inexistindo, assim, ofensa ao princípio da colegialidade. Precedentes.

TRÁFICO INTERESTADUAL DE ENTORPECENTE. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, justifica a imposição de regime prisional mais severo.

2. Na hipótese, a Corte de origem fundamentou concretamente a necessidade do modo fechado, não havendo falar em ilegalidade a ser sanada por este Tribunal Superior.

3. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AgRg no HC 279579/MT, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 12.02.2015, Dje 26.02.2015)

"HABEAS CORPUS. PENAL. RECEPÇÃO QUALIFICADA. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA RECONHECIDA PELA PRÓPRIA IMPETRAÇÃO. PROPORCIONALIDADE DO QUANTUM DE AUMENTO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ADEQUADO À ESPÉCIE. ORDEM DENEGADA.

1. A fixação da pena-base acima do mínimo legal restou suficientemente fundamentada na sentença penal condenatória, em razão do reconhecimento de circunstância judicial desfavorável, inexistindo, portanto, ilegalidade a ser sanada.

2. Na hipótese, o quantum de aumento na fixação da pena-base se revela proporcional e fundamentado, em se considerando que a pena abstratamente prevista para o delito em questão é a de 03 a 08 anos, nos termos do que prevê o art. 180, § 1.º, do Código Penal.

3. O regime inicial mais severo (no caso, o semiaberto) foi corretamente fixado na hipótese, não obstante a fixação da pena definitiva em patamar inferior a 04 anos de reclusão, diante da existência de algumas circunstâncias judiciais desfavoráveis. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal.

4. **Ordem denegada."**

(STJ, HC 168513/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.03.2012, Dje 29.03.2012)

Por todos os ângulos que se olhe a questão verifica-se a falta de plausibilidade ao recurso, que encontra óbice nas súmulas nºs 7 e 83 do STJ.

Prejudicado o pleito de violação ao artigo 44 do Código Penal, pois o recorrente não atende aos requisitos legais, notadamente o referente ao quantum da pena.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011001-79.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.011001-2/SP

APELANTE : DOMINGOS CANDIDO DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP255325 FERNANDO BONATTO SCAQUETTI e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO(A) : SIMAO OLIVEIRA DE SOUSA (desmembramento)
No. ORIG. : 00110017920134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Domingos Cândido de Oliveira (fls. 471/479), com fundamento no artigo 102, inciso III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à sua apelação. Embargos de declaração não conhecido em parte e, na parte conhecida, rejeitado.

Alega-se:

- contrariedade ao artigo 5º, LVI, da Constituição Federal, por ser inadmissível a utilização de provas obtidas por meios ilícitos, salientando que à época que solicitada a interceptação telefônica os agentes policiais já conheciam os detalhes da infração penal;
- violação do artigo 17 do Código Penal porque houve combinação entre policiais e testemunhas para se chegar à prisão;
- necessidade de se promover a diminuição da sanção penal.

Contrarrazões a fls. 507/520v em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, caso admitido, seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

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

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

Nesse sentido:

"RECURSO DE AGRAVO - CUMULATIVA INTERPOSIÇÃO DE DOIS (2) RECURSOS CONTRA A MESMA DECISÃO, FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS - INADMISSIBILIDADE - OFENSA AO POSTULADO DA SINGULARIDADE DOS RECURSOS - NÃO-CONHECIMENTO DO SEGUNDO RECURSO - EXAME DO PRIMEIRO RECURSO - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE OU DA SINGULARIDADE DOS RECURSOS. - O princípio da unirrecorribilidade, ressalvadas as hipóteses legais, impede a cumulativa interposição, contra o mesmo ato decisório, de mais de um recurso. O desrespeito ao postulado da singularidade dos recursos torna insuscetível de conhecimento o segundo recurso, quando interposto contra a mesma decisão. Doutrina. Precedentes. - As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da plenitude de defesa e da motivação dos atos decisórios, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes. - Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato ou de examinar matéria de caráter probatório."

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

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

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

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITO INSCRITO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - DIREITO LOCAL - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - AGRAVO IMPROVIDO. - A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes. -

Revela-se inadmissível o recurso extraordinário, quando a alegação de ofensa resumir-se ao plano do direito meramente local (ordenamento positivo do Estado-membro ou do Município), sem qualquer repercussão direta sobre o âmbito normativo da Constituição da República. - Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato ou de examinar matéria de caráter probatório."

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

No caso, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional contidas no Código de Penal, Processual e em legislação especial, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do E. Supremo Tribunal Federal (ARE 756143 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.11.2013; AI 858175 AgR/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 28.05.2013; AI 779418 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 25.05.2010; AI 610626 AgR/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 30.06.2009).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011001-79.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.011001-2/SP

APELANTE : DOMINGOS CANDIDO DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP255325 FERNANDO BONATTO SCAQUETTI e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO(A) : SIMAO OLIVEIRA DE SOUSA (desmembramento)
No. ORIG. : 00110017920134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Domingos Cândido de Oliveira (fls. 480/487), com fulcro no artigo 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à sua apelação.

Embargos de declaração não conhecido em parte e, na parte conhecida, rejeitado.

Alega-se:

- nulidade da interceptação telefônica porque não preenchidos os requisitos do artigo 2º da Lei nº 9.296/96;
- violação do artigo 17 do Código Penal porque a combinação efetuada entre os policiais e as testemunhas tornaram o crime impossível;
- violação do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, porque preenche os requisitos legais para aplicação da benesse;
- ocorrência de *bis in idem* na fixação da pena, pois utilizada a fração de 1/6 para majorar ambos os crimes.

Contrarrazões a fls. 493/506 em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Defende o recorrente a tese de que as provas obtidas por meio das interceptações telefônicas são ilícitas porque ausentes os requisitos legais.

A esse respeito, manifestou-se a E. Turma Julgadora:

"No entanto, ao contrário do alegado, as provas não poderiam ser colhidas por outros meios probatórios, em razão da hermética estrutura criminosa que envolve o sistema de tráfico internacional de drogas.

In casu, dois colaboradores (Geneci e José Sandoval) compareceram espontaneamente à Polícia Federal a fim de notificarem que teriam sido aliciados por uma pessoa de nome Domingos, ora réu, para levarem entorpecentes até a Espanha. Os colaboradores acrescentaram que Domingos seria responsável pela aquisição do entorpecente a ser enviado, aliciamento e preparação das "mulas" para a empreitada criminosa.

A partir dessas declarações, foi deflagrada a "Operação Espanha" e, com o objetivo de identificar os indivíduos que integravam a organização criminosa, houve a necessidade das interceptações telefônicas. Somente através da interceptação telefônica, poder-se-ia identificar outros membros que participavam da organização criminosa. Bem assim, através das informações colhidas na interceptação das comunicações telefônicas, os policiais poderiam descobrir os exatos moldes da empreitada criminosa.

O crime de associação para fins de tráfico de drogas ocorre de forma velada, sendo necessário, o monitoramento das comunicações telefônicas para sua completa e eficaz investigação.

Como bem pontuou o juiz a quo, "tratando-se de grupo criminoso atuante no Brasil e na Espanha, sem centro operacional físico conhecido em ambos os países e com todas as tratativas entre os envolvidos (o ora réu inclusive) por meio de contatos

telefônicos, era evidente que o único meio de se acompanhar a atuação da quadrilha e produzir prova de sua atuação era por meio de interceptações telefônicas judicialmente autorizadas".

Saliente-se ainda que o pedido de interceptação telefônica só foi formulado após a autoridade policial verificar a veracidade das informações prestadas pelos colaboradores. De fato, os policiais confirmaram, através do registro do sistema de tráfego internacional de pessoas (fls. 08/16 apenso), a veracidade das informações de viagens fornecidas pelos colaboradores."

Para se afastar da conclusão supra se faz necessário o revolvimento do acervo fático-probatório, o que encontra óbice na súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Caracteriza-se o crime impossível quando a ineficácia absoluta do meio ou a absoluta impropriedade do objeto impede a consumação do crime. No caso dos autos ocorreu a consumação delitativa no momento em que adquirida a droga e mantida na residência do recorrente. De outro lado, a Lei de Drogas prevê a situação da ação policial controlada (art. 53, II), o que afasta a plausibilidade do recurso.

Pugna o recorrente pela 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 por entender não estarem preenchidos os requisitos legais, uma vez que restou comprovado que o recorrente integra organização criminosa e se dedica a atividade criminosa. Deste modo, concluir de forma diversa importará revolvimento de matéria fático-probatória, inviável em sede de recurso especial por força da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS INTERNACIONAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. ART. 42 DA LEI 11.343/06. SÚMULA 83/STJ. BIS IN IDEM NÃO OCORRÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. SÚMULAS 7 E 83/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. NÃO CABIMENTO.

1. Reconhecida pelas instâncias ordinárias a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do CP), deve a pena-base ser fixada acima do mínimo legal, bem como justificado está o seu cumprimento em regime inicial mais gravoso, nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior e no Supremo Tribunal Federal. Incide, portanto, o verbete sumular 83/STJ.

2. Tendo as instâncias de origem motivado adequadamente a inaplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, em razão da comprovação de que o agravante faz parte de organização criminosa, alterar essa conclusão implicaria reexame da matéria fático-probatória, o que encontra óbice nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Na hipótese, não há falar em bis in idem, em face da utilização de parâmetros distintos para a exasperação da pena-base acima do mínimo legal (art. 59 do Código Penal e 42 da Lei 11.343/06) e da não aplicação da causa de diminuição da pena (integrante de organização criminosa).

4. Fixada a pena acima de 4 anos, inviável a substituição da reprimenda por restritiva de direitos, pois ausentes os pressupostos legais.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no AREsp 424282/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 23.10.2014, DJe 04.11.2014)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ.

- Para ser beneficiado com a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o acusado deve ser primário, portador de bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas.

- No caso, a conduta social do agente - que não estuda, não trabalha, possui condenação anterior pela prática de tráfico de drogas e é conhecido pela comunidade local como traficante de drogas -, exemplificam situações caracterizadoras de dedicação à atividade criminosa a justificar a não incidência da redutora, sendo irrelevante o trânsito em julgado ou não da condenação.

- Tendo o Tribunal a quo, ao apreciar a apelação, entendido que o agravante não preenche os requisitos necessários para a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, pois se dedica à atividade criminosa, chegar a conclusão diversa implica em exame aprofundado de provas, vedado em sede de especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1389827/MG, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Convocada Marilza Maynard, j. 27.03.2014, DJe 14.04.2014)

"HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PROVIDÊNCIA DESCABIDA NA VIA ELEITA.

1. À luz do disposto no art. 105, I, II e III, da Constituição Federal, esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não vêm mais admitindo a utilização do habeas corpus como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

2. Assim, verificada hipótese de dedução de habeas corpus em lugar do recurso próprio, impõe-se a rejeição da presente ação. Contudo, uma vez constatada a existência de flagrante ilegalidade, nada impede que esta Corte expeça ordem de ofício como forma de impedir o constrangimento ilegal.

3. Segundo o § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

4. É inaplicável a minorante legal ao caso, pois, embora o paciente seja primário e sem antecedentes, não atende ao requisito previsto no mencionado artigo, uma vez que concluído pela instância ordinária que ele integra organização criminosa.

5. Para concluir em sentido diverso, haveria necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência descabida na via estreita do habeas corpus. Precedentes do STJ e do STF.

6. Habeas corpus não conhecido."

(STJ, HC 188811/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 12.03.2013, DJe 20.03.2013)

Por fim, não se reveste de plausibilidade o argumento de que há *bis in idem* na fixação da pena porque o recorrente foi condenado por dois delitos, tráfico de drogas e associação para o tráfico. Por se tratarem de condutas distintas e bem definidas, inexistente o vício apontado.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00028 CAUTELAR INOMINADA Nº 0021328-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021328-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE LIMPEZA URBANA NO ESTADO DE SAO PAULO
: SELUR e outro(a)
: SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE LIMPEZA URBANA SELURB
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outros(as)
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 00026671220154030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de cautelar inominada, com pedido de liminar, ajuizada pelo **Sindicato das Empresas de Limpeza Urbana no Estado de São Paulo - SELUR e outro**, com o escopo de ser atribuído efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto contra acórdão proferido pelo Órgão Especial desta Corte.

Sustentam os requerentes, sinteticamente, que impetraram mandado de segurança originário contra ato da E. Desembargadora Federal Alda Basto, que negou seguimento ao Agravo de Instrumento nº 2015.03.00.001639-2, por meio do qual pretendiam as requerentes a transferência dos depósitos realizados nos autos do mandado de segurança nº 0011805-22.2004.4.03.6100 para a ação declaratória nº 0023031-72.2014.4.03.6100, que tem por objeto a questão relativa ao regime jurídico da contribuição ao PIS e à COFINS que lhes seria aplicável.

Afirmam a necessidade de afastar a decisão que deixou de suspender ordem de conversão dos valores depositados em renda da União, que consideram arbitrária porque os valores seriam indevidos, como pretende demonstrar nos autos da ação declaratória para a qual pretendem a transferência dos depósitos judiciais. Dizem que a destinação dos depósitos deve aguardar o trânsito em julgado da nova demanda.

Asseguram a existência do *fumus boni iuris*, porquanto seriam entidades detentoras de regime tributário mais benéfico com relação ao recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS as quais se tornaram isentas por força da Medida provisória nº 1.858-6/99. Quanto ao *periculum in mora*, sustentam a iminente conversão em renda de contribuições que seriam indevidas.

Aprecio.

Nos termos das Súmulas 634 e 635 do Supremo Tribunal Federal, é patente a competência do Tribunal de origem para a análise de pedido cautelar para atribuir efeito suspensivo a recurso excepcional que ainda não passou pelo crivo da admissibilidade.

Entendimento parelho é adotado pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao Recurso Especial:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR INDEFERIMENTO LIMINAR. RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO. JUÍZ D ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE NÃO SE INAUGUROU. SÚMULA 634/STF

1. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça conceder efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem. Aplicação analógica da Súmula 634, do Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Quinta Turma - AgRg na MC 21.659/RS - Relator Ministro Moura Ribeiro - J. 06/01/2014)

Cabível, assim, o manejo desta cautelar originária.

Resta analisar a existência dos requisitos necessários à concessão da liminar pleiteada.

O v. acórdão impugnado na ação principal está assim ementado, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. ÓRGÃO ESPECIAL. REVISÃO DE DECISÕES DOS DEMAIS ÓRGÃOS FRACIONÁRIOS DA CORTE. INVIABILIDADE. ABUSO E/OU ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DOS IMPETRANTES PREJUDICADO.

I. O manejo do mandado de segurança não pode ser invocado com a extensão preconizada, pois inexistente teratologia jurídica que justifique a reforma do acórdão proferido por órgão fracionário pelo Órgão Especial. Precedentes do STJ.

II. O entendimento deste Órgão Especial é firme no sentido de vedar o uso do mandamus para transformar o principal órgão colegiado do Tribunal em órgão de revisão de decisões dos demais órgãos fracionários da Corte. Precedentes.

III. Não há falar em dissonância com a jurisprudência do STJ, pois o que se pleiteia, neste julgamento, é a confirmação da tese de que o uso do mandamus somente é possível em casos excepcionais, inócorrentes na hipótese.

IV. Agravo regimental da UNIÃO provido. Prejudicado o recurso dos impetrantes."

Pois bem, concluiu o órgão julgador pela inadequação da impetração porquanto *"buscam com o presente mandado de segurança nada mais é do que a desconstituição, por via oblíqua, da coisa julgada material certificada nos autos da ação mandamental n.*

0011805-22.2004.4.03.6100, ou seja, pretendem a desconstituição do acórdão já transitado em julgado que reconheceu o direito ao recolhimento dos mencionados tributos, porém, sem as alterações da base de cálculo introduzidas pelos citados diplomas legislativos, intento que não se coaduna com a via estreita do mandado de segurança."

Concluiu, também, pela inexistência de teratologia na decisão objurgada pelo *mandamus* originário desta cautelar, haja vista que a conversão em renda dos depósitos judiciais realizados nos autos do mandado de segurança nº 0011805-22.2004.4.03.6100, diante do trânsito em julgado da sentença nele proferida, seria medida de rigor.

Não fosse tudo, aplicável à espécie o verbete da Súmula nº 267, do STF, segundo a qual *"não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição"*.

Nesse passo, seja porque há decisão transitada em julgado, que justifica a conversão em renda dos depósitos judiciais realizados nos autos em que certificado, seja porque cabíveis outros recursos contra o acórdão proferido pelo órgão fracionário desta Corte, não se constata a presença do *fumus boni iuris*.

Pelo exposto, **indefiro** a medida liminar.

Apensem-se aos autos principais.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39409/2015

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 0003540-50.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.003540-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO(A) : APARECIDA MARIA PESSUTO DA SILVA
ADVOGADO : SP021252 EDSON LOURENCO RAMOS e outro(a)
No. ORIG. : 00035405020024036181 2P 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, 22 de setembro de 2015.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39417/2015

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0014519-13.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.014519-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : PLASTAMP IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outro(a)
: CORTICEIRA PAULISTA LTDA
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
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 embargos declaratórios opostos por PLASTAMP INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA e CORTICERIA PAULISTA LTDA às fls. 584/586 contra decisão monocrática que deu provimento aos embargos infringentes da União, de seguinte teor (fls. 580/582):

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.

Nos termos do parágrafo 3º do artigo 22 da Lei nº 8212/91:

O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento das empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

Como se vê, a lei deixou ao Poder Executivo a tarefa de alterar, periodicamente, o enquadramento da empresa, com base nas estatísticas de acidente de trabalho, o que, de acordo com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, não ofende os princípios contidos nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal e no artigo 97 do Código Tributário Nacional:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO: SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT - LEI 7787/89, ARTS. 3º E

4º; LEI 8212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9732/98 - DECRETOS 612/92, 2173/97 E 3048/99 - CF, ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro Acidente de Trabalho - SAT : Lei 7787/89, art. 3º, II; Lei 8212/91, 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, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT.

2. O art. 3º, II, da Lei 7787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7787/89, art. 3º, II, e 8212/91, 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, CF, art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF, art. 150, I.

4. 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.

(STF, RE nº 343446, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 04/04/2003, pág. 01388)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - DEFINIÇÃO POR DECRETO DO GRAU DE PERICULOSIDADE DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS EMPRESAS - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA.

1. A definição do grau de periculosidade das atividades envolvidas pelas empresas, pelo Decreto nº 2173/97 e pela Instrução Normativa nº 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, com sua atual redação constante na Lei nº 9732/98, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que instituiu o SAT - Seguro Acidente de Trabalho.

2. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e não providos.

(STJ, EREsp nº 297215 / PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 12/09/2005, pág. 196)

Igualmente, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

Os decretos regulamentadores, portanto, nada mais fizeram do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SAT. 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente. 3. A previsão do SAT se encontra na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I. 4. A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%). Não há qualquer ilegalidade nisso, pois ao instituir os tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base-de-cálculo e o responsável pelo recolhimento. 5. O enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99), tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. 6. O fato da relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. 7. Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior. 8. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 00153268219984036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, dou provimento aos embargos infringentes da União para reconhecer-se exigível a contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, negando-se provimento à apelação das autoras/embargadas.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal sem impugnação, baixem os autos à Vara de origem.

Afirmam as embargantes nos presentes embargos declaratórios que "a ora Embargada restou silente quanto ao provimento jurisdicional que reconheceu o direito das Embargantes em não sofrerem a incidência do adicional instituído pela Lei nº 9732/98, de maneira que operou-se sobre esse pedido subsidiário da Inicial - ainda que negado o pedido principal - o trânsito em julgado material."

Aduzem as embargantes que "o provimento jurisdicional aqui embargado restou omissivo ao não reiterar expressamente o provimento do

Apelo das Embargantes quanto ao seu pedido subsidiário".

Requerem o acolhimento dos embargos declaratórios para sanear a omissão apontada, consignando-se "tão somente o parcial provimento dos Embargos Infringentes, mantendo-se intocado o v. acórdão prolatado pela C. 5ª Turma no tocando ao adicional ao SAT instituído pela Lei nº 9732/98, com o decorrente reconhecimento da sucumbência recíproca".

É o sucinto relatório.

Fundamento e Decido.

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).

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, 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.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Incabível nesta sede nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Além disso, absolutamente equivocada a alegação das embargantes de que houve trânsito em julgado quanto ao reconhecimento do "direito das Embargantes em não sofrerem a incidência do adicional instituído pela Lei 9732/98", pois basta uma leitura interessada do presente feito para verificar-se inexistência de qualquer decisão transitada em julgado.

Com efeito, a sentença do juízo *a quo* é de total improcedência do pedido inicial, requerido pelas ora embargantes/autoras da ação. E, em que pese tenha havido provimento parcial à apelação das ora embargantes para reconhecer a inexigibilidade da contribuição ao SAT, tal *decisum* restou integralmente reformado em sede de embargos infringentes, acolhidos para fazer prevalecer o voto vencido que negara provimento à apelação das embargantes, mantendo-se a sentença de total improcedência da ação.

Desta feita, as arguições trazidas nos presentes embargos declaratórios tangenciam a litigância frívola.

Pelo exposto, **REJEITO os embargos declaratórios** de fls. 584/586, restando inalterada a decisão de fls. 580/582.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007609-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007609-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO
PARTE RÉ : DE CRY S CONFECÇOES LTDA e outros(as)
: JOAO ROCHA
: LAURA TEIXEIRA ROCHA
: VIVALDO DE OLIVEIRA NUNES
ADVOGADO : SP192553 CARLOS EDUARDO MAGDALENA e outro(a)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00014394920034036102 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO DA 1ª VARA FEDERAL DE BARRETOS/SP frente ao JUÍZO DA 2ª VARA FEDERAL DE RIBEIRÃO PRETO/SP nos autos de ação monitória processo n. 00014394920034036102 proposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra DE CRY S CONFECÇÕES LTDA E OUTROS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo suscitado, e encontrando-se já em fase de execução de sentença, foi determinada a remessa dos autos ao Juízo suscitante, com fundamento nos artigos 475-P e 575, II, ambos do CPC.

Discordando da posição adotada, por entender que havendo sentença com resolução de mérito passada em julgado deve-se aplicar o disposto no artigo 87 do CPC, o Juízo da 1ª vara Federal de Barretos suscitou o presente conflito.

À fl. 9, foi designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O MPF, em parecer de fls. 16/22, opinou pela improcedência do conflito, reconhecendo-se o Juízo suscitante para processar e julgar o feito subjacente.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

A causa posta a exame comporta julgamento com base no art. 120, parágrafo único, do CPC, uma vez que versa sobre matéria já pacificada pelo STJ.

A causa subjacente tramitou regularmente e foi definitivamente julgada pelo Juízo suscitado. Houve o trânsito em julgado. Como regra, o juízo da ação é o juízo da execução, que faz pressupor a aplicação do preceituado nos artigos 475-P e 575, II ambos do CPC.

Não é por outro motivo que o STJ editou a Súmula n. 59, prescrevendo que "não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes".

Portanto, incorrentes uma das hipóteses previstas no art. 115 do CPC.

Nesse sentido informa da jurisprudência:

'PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA. JUÍZO SENTENCIANTE. 1 - O juiz da ação é o juiz da execução (art. 475-P e art. 575, II do CPC). Transitado em julgado o édito do processo de conhecimento, perante a Justiça Comum Estadual, mesmo com a Caixa Econômica Federal - CEF no polo ativo da demanda, lá deverá ser executada a sentença. 2 - A presença daquele ente somente deslocaria a competência para a Justiça Federal se fosse o processo de conhecimento e não a execução. 3 - Aplicação, em última ratio, da Súmula 59/STJ (Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes). 4 - Conflito não conhecido. (CC

108576/PB, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, 2ª Seção, j. 10/03/2010, DJE 19/03/2010).

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - ACRESCE QUE, SEGUNDO A SÚMULA Nº 59/STJ, SE JÁ EXISTE SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO, PROFERIDA POR UM DOS JUÍZES CONFLITANTES, NÃO HÁ CONFLITO DE COMPETÊNCIA. I - É cediça a jurisprudência no sentido de que, tratando-se de reajuste de benefício previdenciário, oriundo de acidente de trabalho, a competência é da justiça federal. II - Acresce que, segundo a súmula nº 59/STJ, se já existe sentença, com trânsito em julgado, proferida por um dos juizes conflitantes, não há conflito de competência. III - Conflito que se julga procedente, para se declarar a competência do Juízo da 15ª Vara Federal suscitado. (TRF2, CC 9802127582, Des. Fed. BENEDITO GONÇALVES, 4ª Turma, julgado em 24/03/1999).

Entretanto, entendo que o não conhecimento deste conflito implicaria na permanência dos autos no Juízo suscitante, solução que não seria adequada a este caso.

Com efeito, esta Corte tem jurisprudência firme no sentido de que a criação de novas varas não é fato ensejador de mudança de competência territorial, prevalecendo na hipótese a regra da perpetuação da jurisdição, insculpida no art. 87 do CPC, segundo a qual se determina a competência no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato e de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. ÓRGÃO ESPECIAL. COMPETÊNCIA PARA APRECIAR O CONFLITO. MODIFICAÇÃO DA JURISDIÇÃO, POSTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA RESOLUÇÃO 486 DO CJF DA 3ª R. PRINCÍPIOS DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO E DO JUIZ NATURAL. QUESTÃO TERRITORIAL QUE NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ. - O conflito foi encaminhado ao Órgão Especial pelo Des. Fed. Baptista Pereira com base no precedente do CC nº 2007.00.025630-8, j. 09/08/07. Embora a situação dos autos seja diversa desse precedente, coloca-se a possibilidade de que as diferentes seções interpretem de modo dissonante a mesma situação, como de fato ocorreu entre a Segunda e Quarta Seções, respectivamente nos conflitos nºs 0011063-12.2014.4.03.0000 e 2014.03.00.0041119-9, em que aquela entendeu que a competência é do Juizado em São Paulo e esta do sediado em Jundiá. Desse modo, embora também não haja previsão regimental para a situação, que tampouco é análoga à do CC nº 2007.00.025630-8, o raciocínio adotado naquela ocasião, qual seja, evitar julgados divergentes entre as seções para o mesmo tema, permanece perfeitamente hígido. Conhecido o conflito no âmbito do órgão especial. - A lide originária foi proposta no Juizado especial Federal em Jundiá, que tinha jurisdição sobre o domicílio do autor. Sobreveio o Provimento nº 395, de 22/11/13, que extinguiu a 1ª Vara-Gabinete naquela cidade e a transformou na 2ª Vara Federal, bem como determinou que os feitos da vara-gabinete extinta seriam redistribuídos para a 2ª Vara-Gabinete, além de modificar as cidades sob sua jurisdição. - O Provimento nº 395/13 CJF da 3ª R tem regra própria sobre redistribuição - remessa para a 2ª Vara-Gabinete - de forma que é descabida a aplicação subsidiária da Resolução nº 486/12 do CJF da 3ª R, como acertadamente entendeu o suscitante. - Ainda que não se admita o argumento anterior, o tema é corriqueiro e a solução bem conhecida, não obstante a particularidade de que o conflito seja entre dois juizados especiais federais. As quatro Seções desta corte há muito já reconheceram e seguidamente reiteram que a modificação de competência territorial do juízo é irrelevante depois de ajuizada a ação, em respeito aos princípios do juiz natural e da perpetuatio jurisdictionis, insculpido no artigo 87 do CPC, bem como por ter natureza territorial e, assim, não ser passível de reconhecimento de ofício. Precedentes. - Não se pode conceber, pura e simplesmente por serem regidos por norma específica, que os juizados especiais sejam completamente estanques e estejam imunes às normas gerais e princípios de processo civil, inclusive os com status constitucional, como é o caso do juiz natural, quando houver omissão e não forem incompatíveis, consoante lição doutrinária. - O único fundamento do suscitante é o art. 2º da Resolução nº 486 do CJF da 3ª R. Notório, porém, que ato administrativo não pode desbordar dos limites da lei. Em consequência, não se pode validamente interpretar o dispositivo citado fora das balizas impostas pelos princípios da perpetuação da jurisdição, do juiz natural e da impossibilidade de modificação de competência territorial de ofício pelo magistrado. Precedente. - Não se invoque em apoio da redistribuição o disposto no § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01. Conforme bem anotou o Des. Fed. Nelson dos Santos no seu voto no CC nº 2014.03.00.0041119-9/SP, a 1ª Seção já assentou que, "considerando que o legislador, ao estabelecer a competência absoluta dos juizados Especiais federais, o fez com base no valor atribuído à causa, a conclusão é de que a competência destes é absoluta somente em relação às Varas federais, visto que a intenção do legislador foi definir como absoluta a competência dos juizados, mormente para diminuir o fluxo de demandas em tramitação nas varas federais de competência comum"; e que é, "assim, incabível a modificação de competência perpetrada [ex officio] pelo Juízo suscitado, já que o presente conflito discute competência territorial, com o escopo de definir qual o foro em que a demanda será processada e julgada" (CC 0000813-95.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. em 1º/8/2007, DJU 6/9/2007). Resta claro, desse modo, que o conflito está centrado em uma questão eminentemente territorial. Cuida-se, pois, de competência relativa, de sorte que não se mostra possível a declinação ex officio, nos termos da Súmula n.º 33 do Superior Tribunal de Justiça. - conflito conhecido e julgado procedente. Declarada a competência do Juizado Federal em Jundiá. (TRF3, Órgão Especial, CC n. 201403000136216/SP, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, DJ 04/12/2014)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DE AÇÕES EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. I. Em que pese
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/09/2015 103/843

a inexistência de previsão expressa a respeito do Regimento Interno da Corte, dada a crescente instalação de Varas de Juizado especial Federal é imperioso o reconhecimento da competência do Órgão especial com o fim de uniformizar a interpretação sobre a matéria controvertida tendo em vista a repercussão do tema sobre o destino de múltiplos jurisdicionados que não podem ser submetidos à insegurança jurídica advinda da prolação de decisões conflitantes, sob pena de gerar descréditos e o enfraquecimento da atuação institucional deste sodalício. Aplicação subsidiária do Art. 11, VI, do RISTJ. 2. O Art. 3, § 3º, da Lei 10.259/01 (Lei dos Juizados Especiais Federais), excepcionalmente, estabelece regra de competência absoluta pelo critério territorial, todavia, esta se encontra delimitada no tempo, de forma a abranger apenas as ações propostas a partir da instalação do novo Juizado, ex vi do Art. 25 da mesma Lei. 3. Estabelecido o órgão jurisdicional competente, este deverá conduzir o processo até o final, independentemente de futura alteração no critério de competência, ressalvadas aquelas hipóteses taxativas, indicadas no Art. 87 do Código de Processo Civil, em razão da prevalência do princípio da perpetuatio jurisdictionis. 4. O Art. 25 da Lei 10.259/01 tem como objetivo impedir que os órgãos recém-criados, que são destinados a prestar um atendimento mais célere, sejam abarrotados de causas antigas já no início do seu funcionamento, o que prejudicaria o seu desempenho e sua operabilidade, vindo a comprometer sua finalidade, sem necessariamente implicar no descongestionamento das Varas originárias, considerada a multiplicidade de ações em trâmite. Precedentes do e. STJ. 5. A Resolução CJF3R nº 486/2012, ao dispor sobre a redistribuição das demandas em curso, em função da criação de novos JEFs em certas localidades, violou as disposições do Art. 5º, XXXVII e LIII, da Constituição Federal, do Art. 87 do CPC e do Art. 25 da Lei 10.259/01. 6. Conflito conhecido para declarar competente o MM Juízo suscitado. 7. Aprovada a proposta de edição de súmula nesta matéria, com fundamento no Art. 107 caput, §§ 1º e 3º do RITRF3, diante da multiplicação de conflito s idênticos que têm sobrecarregado os órgãos fracionários desta Corte. (TRF3, Órgão Especial, CC n. 201403000086298, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJ 04/12/2014)

Acerca do tema, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais do STJ:

'CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO QUE PROLATOU A SENTENÇA EXEQÜENDA. DECLARAÇÃO DE COMPETÊNCIA DE TERCEIRO JUÍZO, ESTRANHO AO CONFLITO. POSSIBILIDADE. I - É competente para processar a execução de sentença o juízo que decidiu a causa em primeiro grau de jurisdição, conforme o disposto no art. 575, II, do CPC, ainda que, posteriormente, norma constitucional estabeleça novas regras de distribuição de competência. Precedentes. II - Admite-se a declaração de competência de terceiro juízo, estranho ao conflito. Precedentes. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 8ª Vara Cível de Cuiabá - MT, juízo estranho ao conflito. (CC 89.387/MT, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, 2ª Seção, DJE 18/04/2008)

PROCESSUAL CIVIL. 535, II, DO CPC. ART. 24, §1º, DA LEI 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 STJ. SENTENÇA PROFERIDA NO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA. VERBAS HONORÁRIAS. EXECUÇÃO. JUÍZO NATURAL. ART. 575 DO CPC. REGRA. AÇÃO AUTÔNOMA. JUÍZO FEDERAL. FORO ELEITO POR COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ART. 475-P, INCISO II E PARÁGRAFO ÚNICO. POSSIBILIDADE CONDICIONADA À MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO JUÍZO NATURAL. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. 2. A ausência de prequestionamento da matéria de que trata o art. 24, §1º, da Lei 8.906/94 impõe o não conhecimento do recurso interposto. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. Proferida a sentença condenatória contra a Fazenda Pública no Juízo Estadual por competência delegada, a execução da parte relativa às verbas honorárias, mesmo que a ação autônoma, em regra deverá ser processada no mesmo juízo (natural) por força do disposto no art. 575, II, do CPC. Em que pese o dispositivo inserto no art. 475 - P, inciso II e parágrafo único permitir a eleição de foro por competência territorial para a fase de execução, tal possibilidade é condicionada à manifestação prévia do juízo natural acerca da escolha do exequente, o que não ocorreu no caso em análise. Precedente da Primeira Seção. 4. Ademais, é de ressaltar que a previsão do parágrafo único do art. 475 - P, do Código de Processo Civil não se aplica às entidades públicas, cuja execução subordina-se ao regime de precatório, não cabendo cogitar-se da penhora dos seus bens. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1119548, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 14/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA - ART. 109, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL ABSOLUTA. ARTS. 475-P, II, E 575, II DO CPC. AÇÃO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. I - Nos termos dos arts. 475-P, II e 575, II do Código de Processo Civil, o cumprimento da sentença efetuar-se-á perante o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição. II - Consoante entendimento desta Corte, é absoluta a competência funcional estabelecida nos referidos artigos, sendo inviável a discussão acerca da competência após o trânsito em julgado, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada. Precedentes. III - Sendo a ação ordinária - relativa à benefício previdenciário de natureza rural - processada e julgada por Juízo Estadual, em decorrência da competência delegada prevista no art. 109, § 3º da Constituição Federal, bem como a apelação - na ação de conhecimento - julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, exsurge certo que compete ao Tribunal Regional Federal processar e julgar a apelação interposta pelo INSS em sede de embargos à execução. IV - Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ora suscitante, para o processamento e julgamento da apelação interposta em sede de embargos à execução. (CC 112.219/RS, Rel. Min. GILSON DIPP, j. 27/10/2010, DJE 12/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO.

OCORRÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL ABSOLUTA. JUÍZO SENTENCIANTE. ARTS. 475-P, II, E 575, II, DO CPC. INÚMEROS PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. 1. O erro material é passível de correção a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, pois não transita em julgado. 2. A decisão agravada expressamente reconhece que a fixação da competência estadual é matéria transitada em julgado. 3. Nos termos dos arts. 475-P, inciso II, e 575, inciso II, do Código de Processo Civil, o cumprimento da sentença efetuar-se-á perante o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição. Cumpre destacar ainda que, consoante entendimento desta Corte, é absoluta a competência funcional estabelecida nos referidos artigos, sendo inviável a discussão acerca da competência após o trânsito em julgado, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada. Inúmeros precedentes. Súmula 83/STJ. 4. Pedido de suspensão do feito rejeitado, visto que o REsp n. 726446/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques já teve seu julgamento proferido nesta Colenda Corte. Erro material corrigido de ofício. Agravos regimentais da UNIAO e da COMPANHIA HIDROELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO (CHESF) improvidos'. (AgRg no REsp 1366295/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 25/03/2014, DJE 13/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL - INSTALAÇÃO DE VARA NOVA DURANTE A FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - REMESSA DOS AUTOS - IMPOSSIBILIDADE.

I - A instalação de vara nova na Subseção Judiciária do domicílio do executado durante a fase de cumprimento de sentença não permite a remessa dos autos àquele juízo, sob pena de violação ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, sendo inaplicável o disposto no parágrafo único do artigo 475-P do Código de Processo Civil.

II - Conflito de competência precedente.

(TRF 3ª Região; 1ª Seção; CC - 15727; Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães; e-DJF3 Judicial 1 de 20/07/2015)

Desse modo, assiste razão ao Juízo suscitante.

Ante o exposto, com base no art. 120, parágrafo único, do CPC, **JULGO PROCEDENTE** o conflito, reconhecendo-se competente o Juízo suscitado para processar e julgar a demanda subjacente em sede de cumprimento de sentença.

Publique-se. Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011427-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011427-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : DALVENIS DAS DORES ALVES DOS REIS
ADVOGADO : SP185164 ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP
No. ORIG. : 00039629620154036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL EM SÃO PAULO/SP frente ao JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL EM SOROCABA/SP, nos autos de ação de correção do saldo de conta vinculada ao FGTS proposta por DALVENIS DAS DORES ALVES DOS REIS em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

A ação originária foi proposta perante o Juízo Federal da 8ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, redistribuída ao Juizado Especial Federal em São Paulo, em razão do valor econômico do bem da vida almejado na causa subjacente, inferior a sessenta salários mínimos.

O Juizado Especial Federal de São Paulo, em razão do domicílio da parte autora, houve por bem declarar sua incompetência, remetendo os autos para o Juizado Especial Federal de Sorocaba.

Este, a seu turno, entendeu que a parte ré possui representação jurídica no município de São Paulo, devendo o processamento da causa originária permanecer na 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, nos termos do art. 4º da Lei n. 9.099/95.

Redistribuída a demanda, o Juizado Especial Federal de São Paulo suscitou o presente conflito de competência, aduzindo em apertada síntese que a parte autora reside em Tatuí/SP, que, por força do Provimento CJF3R n. 430/2014 está abrangido pela jurisdição da 10ª Subseção Judiciária de Sorocaba.

À fl. 9, foi designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O MPF, em parecer de fls. 17/20, opinou pela improcedência do conflito, declarando-se a competência do juízo suscitante.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

A causa posta a exame comporta julgamento com base no art. 120, parágrafo único, do CPC, uma vez que versa sobre matéria já pacificada pelo Órgão Especial deste Tribunal.

Com efeito, trago à tona os seguintes precedentes jurisprudenciais, proferidos nos autos de demandas análogas, em que Órgão Especial desta Corte, com fulcro no princípio da perpetuação da jurisdição (CPC, art. 87), na inaplicabilidade à hipótese da Resolução CJF3R 486/2012 e na impossibilidade de declaração de competência relativa (territorial) de ofício (Súmula 33/STJ), entendeu competente o Juízo suscitado para processar e julgar o feito:

'PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. ÓRGÃO ESPECIAL. COMPETÊNCIA PARA APRECIAR O CONFLITO. MODIFICAÇÃO DA JURISDIÇÃO, POSTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA RESOLUÇÃO 486 DO CJF DA 3ª R. PRINCÍPIOS DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO E DO JUÍZ NATURAL. QUESTÃO TERRITORIAL QUE NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ. - O conflito foi encaminhado ao Órgão Especial pelo Des. Fed. Baptista Pereira com base no precedente do CC nº 2007.00.025630-8, j. 09/08/07. Embora a situação dos autos seja diversa desse precedente, coloca-se a possibilidade de que as diferentes seções interpretem de modo dissonante a mesma situação, como de fato ocorreu entre a Segunda e Quarta Seções, respectivamente nos conflitos nºs 0011063-12.2014.4.03.0000 e 2014.03.00.0041119-9, em que aquela entendeu que a competência é do Juizado em São Paulo e esta do sediado em Jundiá. Desse modo, embora também não haja previsão regimental para a situação, que tampouco é análoga à do CC nº 2007.00.025630-8, o raciocínio adotado naquela ocasião, qual seja, evitar julgados divergentes entre as seções para o mesmo tema, permanece perfeitamente hígido. Conhecido o conflito no âmbito do órgão especial. - A lide originária foi proposta no Juizado especial Federal em Jundiá, que tinha jurisdição sobre o domicílio do autor. Sobreveio o Provimento nº 395, de 22/11/13, que extinguiu a 1ª Vara-Gabinete naquela cidade e a transformou na 2ª Vara Federal, bem como determinou que os feitos da vara-gabinete extinta seriam redistribuídos para a 2ª Vara-Gabinete, além de modificar as cidades sob sua jurisdição. - O Provimento nº 395/13 CJF da 3ª R tem regra própria sobre redistribuição - remessa para a 2ª Vara-Gabinete - de forma que é descabida a aplicação subsidiária da Resolução nº 486/12 do CJF da 3ª R, como acertadamente entendeu o suscitante. - Ainda que não se admita o argumento anterior, o tema é corriqueiro e a solução bem conhecida, não obstante a particularidade de que o conflito seja entre dois juizados especiais federais. As quatro Seções desta corte há muito já reconheceram e seguidamente reiteram que a modificação de competência territorial do juízo é irrelevante depois de ajuizada a ação, em respeito aos princípios do juiz natural e da perpetuatio jurisdictionis, insculpido no artigo 87 do CPC, bem como por ter natureza territorial e, assim, não ser passível de reconhecimento de ofício. Precedentes. - Não se pode conceber, pura e simplesmente por serem regidos por norma específica, que os juizados especiais sejam completamente estanques e estejam imunes às normas gerais e princípios de processo civil, inclusive os com status constitucional, como é o caso do juiz natural, quando houver omissão e não forem incompatíveis, consoante lição doutrinária. - O único fundamento do suscitante é o art. 2º da Resolução nº 486 do CJF da 3ª R. Notório, porém, que ato administrativo não pode desbordar dos limites da lei. Em consequência, não se pode validamente interpretar o dispositivo citado fora das balizas impostas pelos princípios da perpetuação da jurisdição, do juiz natural e da impossibilidade de modificação de competência territorial de ofício pelo magistrado. Precedente. - Não se invoque em apoio da redistribuição o disposto no § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01. Conforme bem anotou o Des. Fed. Nelson dos Santos no seu voto no CC nº 2014.03.00.0041119-9/SP, a 1ª Seção já assentou que, "considerando que o legislador, ao estabelecer a competência absoluta dos juizados Especiais federais, o fez com base no valor atribuído à causa, a conclusão é de que a competência destes é absoluta somente em relação às Varas federais, visto que a intenção do legislador foi definir como absoluta a competência dos juizados, mormente para diminuir o fluxo de demandas em tramitação nas varas federais de competência comum"; e que é, "assim, incabível a modificação de competência perpetrada [ex officio] pelo Juízo suscitado, já que o presente conflito discute competência territorial, com o escopo de definir qual o foro em que a demanda será processada e julgada" (CC 0000813-95.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. em 1º/8/2007, DJU 6/9/2007). Resta claro, desse modo, que o conflito está centrado em uma questão eminentemente territorial. Cuida-se, pois, de competência

relativa, de sorte que não se mostra possível a declinação ex officio, nos termos da Súmula n.º 33 do Superior Tribunal de Justiça. - conflito conhecido e julgado precedente. Declarada a competência do Juizado Federal em Jundiá. (TRF3, Órgão Especial, CC n. 201403000136216/SP, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, DJ 04/12/2014)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DE AÇÕES EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. 1. Em que pese a inexistência de previsão expressa a respeito do Regimento Interno da Corte, dada a crescente instalação de Varas de Juizado especial Federal é imperioso o reconhecimento da competência do Órgão especial com o fim de uniformizar a interpretação sobre a matéria controvertida tendo em vista a repercussão do tema sobre o destino de múltiplos jurisdicionados que não podem ser submetidos à insegurança jurídica advinda da prolação de decisões conflitantes, sob pena de gerar descrédito e o enfraquecimento da atuação institucional deste sodalício. Aplicação subsidiária do Art. 11, VI, do RISTJ. 2. O Art. 3, § 3º, da Lei 10.259/01 (Lei dos Juizados Especiais Federais), excepcionalmente, estabelece regra de competência absoluta pelo critério territorial, todavia, esta se encontra delimitada no tempo, de forma a abranger apenas as ações propostas a partir da instalação do novo Juizado, ex vi do Art. 25 da mesma Lei. 3. Estabelecido o órgão jurisdicional competente, este deverá conduzir o processo até o final, independentemente de futura alteração no critério de competência, ressalvadas aquelas hipóteses taxativas, indicadas no Art. 87 do Código de Processo Civil, em razão da prevalência do princípio da perpetuatio jurisdictionis. 4. O Art. 25 da Lei 10.259/01 tem como objetivo impedir que os órgãos recém-criados, que são destinados a prestar um atendimento mais célere, sejam abarrotados de causas antigas já no início do seu funcionamento, o que prejudicaria o seu desempenho e sua operacionalidade, vindo a comprometer sua finalidade, sem necessariamente implicar no descongestionamento das Varas originárias, considerada a multiplicidade de ações em trâmite. Precedentes do e. STJ. 5. A Resolução CJF3R nº 486/2012, ao dispor sobre a redistribuição das demandas em curso, em função da criação de novos JEFs em certas localidades, violou as disposições do Art. 5º, XXXVII e LIII, da Constituição Federal, do Art. 87 do CPC e do Art. 25 da Lei 10.259/01. 6. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juízo suscitado. 7. Aprovada a proposta de edição de súmula nesta matéria, com fundamento no Art. 107 caput, §§ 1º e 3º do RITRF3, diante da multiplicação de conflito s idênticos que têm sobrecarregado os órgãos fracionários desta Corte. (TRF3, Órgão Especial, CC n. 201403000086298, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJ 04/12/2014)

Assim, entendeu o Órgão Especial imperiosa a aplicação à hipótese dos autos do princípio da perpetuação da jurisdição, insculpido no artigo 87 do CPC, segundo o qual se determina a competência no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Além do mais, conforme assentado nos precedentes mencionados, a solução do conflito de competência ora instalado centra-se na questão territorial, atraindo, portanto, a aplicação da Súmula 33 do STJ, segundo a qual a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

Esta já era a posição adotada por esta Corte, cristalizada no enunciado 23, de teor seguinte:

É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ.

Nessa linha de raciocínio, não deve prevalecer o fundamento esposado pelo Juízo suscitante, conforme o disposto na Súmula 36 deste Tribunal, assim concebida:

É incabível a redistribuição de ações no âmbito dos Juizados Especiais Federais, salvo no caso de Varas situadas em uma mesma base territorial.

Ante o exposto, com base no art. 120, parágrafo único, do CPC c/c o art. 33 do RI do TRF-3ª Região, **JULGO IMPROCEDENTE** o presente conflito negativo, declarando, por consequência, a competência do Juízo suscitante para processar e julgar o feito de origem.

Publique-se. Comunique-se aos Juízos em conflito com cópia da presente decisão. Dê-se ciência ao digno representante do Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria certificará, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0020715-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020715-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP045599 EDUARDO GIL CARMONA e outro(a)
PARTE RÉ : FLORIDA TINTAS LTDA e outros(as)
: IZABEL IZILDA LOPES DA FONSECA STUCHI
: NESTOR CENTURION STUCHI
ADVOGADO : SP194238 MARCIO ALEXANDRE DONADON e outro(a)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00028637020104036106 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Catanduva/SP em face do Juízo Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto/SP, nos autos da execução de título extrajudicial ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

O feito foi distribuído, inicialmente, no Juízo Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que, à vista da instalação da vara federal no Município de Catanduva, de acordo com o Provimento nº 357/2012 do CJF da 3ª Região, declinou da competência e determinou a remessa dos autos a este Juízo.

Recebidos os autos pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Catanduva/SP, foi suscitado o presente conflito, com fundamento no artigo 87, do Código de Processo Civil.

O parecer da procuradoria Regional da República é pela procedência do conflito (fls. 13-14v.).

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Consoante o previsto no art. 87 do Código de Processo Civil, a competência determina-se no momento do ajuizamento da ação. Por sua vez, a Súmula 33, do Superior Tribunal de Justiça estabelece que em se tratando de competência relativa não é possível a sua modificação "ex officio".

Vigora, portanto, o princípio da "perpetuatio jurisdictionis", segundo o qual a competência é fixada no momento da propositura da ação, justificando-se o posterior deslocamento apenas nas hipóteses de supressão do órgão jurisdicional originário ou alteração da competência absoluta e não se inserindo a criação de vara nova ou a fixação de competência pelo critério do domicílio nas exceções previstas. Precedentes: TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0029591-02.2011.4.03.0000, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, e-DJF3 Judicial 1 de 16/03/2012; CC 97030694900, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, DJU de 03/04/2002.

Na hipótese, conforme relatado, execução foi promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de devedor residente no município de Catanduva/SP, localidade onde, à época, funcionava tão somente a 1ª Vara do Juizado Especial Federal, cuja alteração para competência mista, levada a efeito pelo Provimento nº 357/2012 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, ocorreu posteriormente à distribuição do feito.

Contudo, a alteração da competência para vara mista não se insere dentre as exceções ao princípio da perpetuação da jurisdição. Nesse sentido:

Processo Civil. Recurso Especial. Conflito de competência. Criação de nova vara por Lei de Organização Judiciária. Redistribuição de processos em razão do domicílio territorial. Impossibilidade.

Exceções previstas no art. 87 do CPC. Rol taxativo.

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

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

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 969.767/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 17/11/2009)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIAÇÃO E EXPANSÃO DE SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS. REMESSA DE PROCESSOS AOS NOVOS ÓRGÃOS. INADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO. INCIDENTE PROCEDENTE.

I. A criação de novas subseções judiciárias ou a expansão dos limites das que já foram implantadas não atraem os processos que tramitam em outro Juízo.

II. Devido à garantia da perpetuação da jurisdição, as ações permanecem com o órgão ao qual foram distribuídas, exceto se houver supressão de repartição judiciária ou novos critérios materiais e hierárquicos de definição do poder jurisdicional (artigo 87 do Código de Processo Civil).

III. A interiorização da Justiça Federal é guiada por razões territoriais, sem que tenha correspondência com qualquer das exceções.

IV. O Provimento nº 357/2012 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, ao regulamentar a implantação da 1ª Vara Federal de Catanduva (36ª SSJ/SP), utilizou como referência a data de 23/11/2012. A Caixa Econômica Federal propôs a ação de execução em 12/12/2011; o processo deve permanecer com o Juízo Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto.

V. Conflito de competência procedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0031531-31.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO

Diante do exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente o conflito, para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto/SP.

Dê-se ciência.

Após, certificado o trânsito em julgado, ao arquivo.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016994-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016994-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : LIDIA ESTHER FLORES SORUCO
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : MAMERTO MAXIMO QUISPE QUISPE
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071554320154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pela MM. 12ª Vara Federal de São Paulo/SP, aduzindo que a competência para o processamento e julgamento do processo de origem é do MM. Juízo da 04ª Vara Federal de São José dos Campos/SP.

A ação foi proposta originariamente perante o Juízo Federal da 04ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, o qual remeteu os à 12ª Vara Federal de São Paulo, em razão de conexão com o processo 0008301.56.2014.403.6100.

Ao receber os autos, a 12ª vara Federal de São Paulo entendeu que a competência para processar e julgar o feito seria do Juízo da 4ª Vara Federal de São Paulo/SP, suscitando o presente conflito, considerando não há a aludida conexão.

Às fls. 101/102, o Ministério Público Federal, opinou pela improcedência do conflito, para declarar a competência da 04ª Vara Federal de São Paulo/SP.

É o relatório.

Decido.

O presente conflito não merece ser provido.

Ora, verificando o processo 0008301.56.2014.403.6100 e o processo 0007155-43.2015.403.6100, verifico que as partes são as mesmas: LIDIA ESTHER FLORES SUROCO e MAMERTO MAXIMO QUISPE QUISPE e o pedido é o de indenização (fls. 17 e 87/88) em razão dos danos morais sofridos pela autoria Lidia.

Portanto, há clara conexão entre as ações, sendo que a ação 0008301.56.2014.403.6100 foi distribuída primeiro e na 12ª Vara Cível Federal, devendo ambas as ações tramitar em conjunto nesta Vara.

Posto isso, JULGO IMPROCEDENTE o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo da 12ª Vara Federal de São Paulo/SP para apreciação do feito de origem.

Comuniquem-se os Juízos em conflito.

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

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

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014434-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014434-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : JUSCELINO ALVES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP201240 JULIANY VERNEQUE PAES e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00049074820144036130 JE Vt OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Osasco/SP em face do Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco/SP, nos autos da Ação Declaratória de Inexigibilidade de Dívida c.c. Indenização por Danos Morais nº 0004907-48.2014.403.61300.

A Ação Declaratória de Inexigibilidade de Dívida c.c. Indenização por Danos Morais foi ajuizada por Juscelino Alves do Nascimento contra a Caixa Econômica Federal perante o Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco/SP, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a imediata exclusão do nome do autor do SERASA, a declaração de inexigibilidade da dívida relativa ao contrato nº 3053.001.1752-9, e a condenação da ré no pagamento de indenização por danos morais. O autor atribuiu à causa o valor de R\$ 59.305,00 (cinquenta e nove mil, trezentos e cinco reais) e requereu os benefícios da assistência judiciária gratuita (mídia fls. 06).

Distribuído o feito ao Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco - SP, determinou-se a emenda da inicial, com o atendimento pelo autor, que indicou o valor de R\$ 71.116,00 (setenta e um mil, cento e dezesseis reais) (mídia fls. 06).

Após, houve a declinação da competência em favor do Juizado Especial da mesma Subseção Judiciária, pelos seguintes fundamentos (mídia fls. 06):

Trata-se de ação pelo rito ordinário, proposta por JUSCELINO ALVES DO NASCIMENTO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, por meio da qual se postula a declaração de inexigibilidade de dívida, incluindo indenização por danos morais, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A parte autora, conferiu à causa inicialmente o valor de R\$ 59.305,00 (cinquenta e nove mil trezentos e cinco reais), instada a emendar o valor conferido à causa, o fez atribuindo à lide o valor de R\$ 71.116,00, sendo a título de danos morais R\$ 59.305,00 (cinquenta e nove mil trezentos e cinco reais) que representam 5 vezes o dano material sofrido R\$ 11.861,00 (onze mil oitocentos e sessenta e um reais), incluindo ainda na verba honorária de R\$ 11.861,00 (onze mil oitocentos e sessenta e um reais).

Vislumbro a incompetência absoluta deste Juízo para processar e julgar a presente lide.

Os artigos 259 e 260 do Código de Processo Civil estabelecem os critérios para a fixação de valor da causa, não ficando sua atribuição ao livre arbítrio das partes, mas devendo a quantia refletir o conteúdo econômico, ao menos aproximado, perseguido com a demanda ajuizada.

Nem se poderia fazer, ainda que não se conhecesse o exato montante postulado, uma estimativa irreal da expressão monetária da lide. Nesse sentido:

(...)

No caso em foco, a parte autora pretende a indenização por danos materiais e morais, decorrentes, justamente, das despesas desembolsadas até a presente data.

Quanto ao conteúdo econômico pretendido, o valor da causa deve ser estipulado em torno de R\$ 11.861,00 (onze mil oitocentos e sessenta e um reais), como fixado pela parte autora (fls. 54), correspondente ao título protestado.

Ocorre que, no tocante aos danos morais, seu arbitramento deve ser feito de forma comedida, sem exceder de maneira demasiada o proveito econômico auferido com o resultado da demanda.

A jurisprudência vem se posicionando no sentido de que o pedido indenizatório, em ações previdenciárias, deve ser razoável, correspondendo ao valor econômico do benefício almejado, para que não haja majoração proposital da quantia indenizatória, com a consequente burla à competência dos Juizados Especiais Federais. Por óbvio, a cumulação de pedidos (incluindo dano moral) não pode servir de estratégia para excluir a competência dos Juizados Especiais (cuja estatutura constitucional revela sua importância).

Com efeito, quando o valor atribuído à demanda mostrar-se excessivo em razão da importância pretendida a título de dano moral, sem justificativas plausíveis a tanto, convém adotar, como parâmetro compatível, o proveito econômico decorrente da pretensão material deduzida, de modo que aquela em muito não o exceda.

Assim, o valor da causa deve corresponder às prestações vencidas, somadas a 12 (doze) parcelas vincendas, além da indenização, compatível com o valor econômico da benesse pleiteada.

A propósito, colaciono ementas de julgados corroborando o entendimento perfilhado:

(...)

Nesse contexto, tem-se admitido, inclusive, a retificação de ofício do valor da causa, caso verificado excesso no quantum fixado, pois incumbe ao Magistrado o controle sobre o valor atribuído à causa.

No caso sub judice, como os danos morais foram estipulados em R\$ 59.305,00 (cinquenta e nove mil trezentos e cinco reais), verifica-se sua excessividade relativamente ao proveito econômico a ser auferido com o resultado da lide de R\$ 11.861,00 (onze mil oitocentos e sessenta e um reais), inexistindo justificativas plausíveis para tanto na petição inicial.

Assim, levando em consideração que não se afigura razoável exceder em demasia o valor do proveito econômico da demanda, parece-me adequado arbitrar o montante do dano moral no mesmo patamar da importância pleiteada para o ben eficio

previdenciário, qual seja, de R\$ 11.861,00 (onze mil oitocentos e sessenta e um reais), o que resulta num importe total da causa de R\$ 23.722,00 (vinte e três mil setecentos e vinte e dois reais).

Nessa esteira, resultando o conteúdo econômico total da demanda R\$ 23.722,00 (vinte e três mil setecentos e vinte e dois reais) em quantia inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, inafastável a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais à sua apreciação.

Ressalvo que o emprego de aludido patamar se dá, num primeiro momento, apenas para fins de alçada da competência jurisdicional, não vinculando a pretensão deduzida e tampouco a convicção do julgador ao estabelecer a efetiva condenação à reparação moral.

Em virtude do exposto, declino da competência para a apreciação e julgamento desta lide e determino sua remessa para o Juizado Especial Cível desta Subseção Judiciária.

Providenciem-se as anotações e registros pertinentes, no tocante ao deferimento da justiça Gratuita deferida às fls. 52. Intime-se.

Ao receber os autos em redistribuição, o Juizado Especial Federal de Osasco/SP suscitou o presente conflito, adotando as seguintes razões de decidir (fls. 03/04):

Vistos.

O artigo 261 do CPC estabelece que o réu poderá impugnar o valor atribuído à causa pelo autor, uma vez que este gera implicações no valor das custas e dos honorários advocatícios, em caso de derrota.

Evidente que tal determinação não visa a limitar a apreciação jurisdicional do valor da causa, mormente no controle de competência, que, no caso do Juizado Especial Federal, reveste-se de caráter absoluto, diferentemente do que ocorre nos Juizados Especiais da Justiça do Estado, onde os interesses são disponíveis.

Entretanto, o controle jurisdicional é limitado aos critérios de apuração do valor da causa expressos em lei (artigo 259 do CPC e artigo 3º, §2º, da Lei nº 10.259/2001).

No caso do dano moral, a parte autora apresenta uma estimativa, que será valorada pelo juízo no momento da sentença e após a instrução processual.

Revedo meu posicionamento anterior, entendo que realizar tal análise no despacho inicial representa antecipar um resultado do processo, que não condiz com a imparcialidade.

Além disso, a pretensão do autor é explicitada nesta estimativa, que, se não acolhida integralmente, resulta em julgado de parcial procedência, garantindo ao jurisdicionado interesse recursal.

Nesse sentido:

(...)

Assim sendo, SUSCITO CONFLITO DE COMPETÊNCIA, uma vez que, no despacho inicial, foi alterado o valor estimado de danos morais, devendo ser expedido ofício, com as razões apontadas nesta decisão.

Nada obstante o conflito de competência suscitado, com fundamento no poder geral de cautela, passo a analisar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Os documentos apresentados pelo autor não demonstram a existência de restrição creditícia atual em seu nome. Com efeito, a consulta ao Serasa mais recente apresentada nos autos data de 16/09/2014, não havendo informação de pendência, motivo pelo qual indefiro a concessão da liminar pleiteada.

Considerando o conflito de competência suscitado, deverá o processo permanecer em situação de "baixa-sobrestado", até que haja decisão definitiva pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se a parte autora.

Designei o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes (fls. 08).

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência do conflito (fls. 14/24), com os documentos de fls. 25/52.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O conflito é de ser julgado improcedente, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Conforme se verifica da petição inicial da ação originária do presente conflito de competência, pretende o autor a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos morais, sob a alegação da indevida inserção de seu nome no cadastro de inadimplentes de órgão de proteção ao crédito (SERASA), diante do apontamento de débito no valor de R\$ 11.861,00 (onze mil, oitocentos e sessenta e um reais).

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.

Por outro lado, quando o autor pede indenização por danos morais, e expressamente estima o *quantum* na petição inicial, este deve ser o valor da causa. Nesse sentido: STJ, 2ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 80501/RJ, DJ 20/09/1999 p.35.

E, havendo cumulação de pedidos, é de ser aplicada a norma constante do artigo 259, inciso II do CPC, devendo o valor da causa corresponder à soma dos valores de todos eles. Nesse sentido: STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1229870/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22/03/2011, DJe 30/03/2011.

Dessa forma, pedindo o autor a baixa na negatificação em razão da declaração da inexistência de débito cobrado no valor total de R\$

11.861,00, e indenização por danos morais estimados na petição inicial, o valor da causa, a princípio, deve corresponder à soma dos pedidos: a) o valor do débito em questão; b) o valor estimado da indenização por danos morais.

Também é certo que, a princípio, o valor da causa deve ser avaliado conforme a pretensão deduzida em Juízo seja ela procedente ou não, uma vez que o conteúdo econômico da demanda vincula-se ao que foi postulado pelo autor. Nesse sentido: STJ, 2ª Seção, CC 99147/RS, Rel.Min. Aldir Passarinho, j. 11/02/2009, DJe 04/03/2009.

Contudo, no caso da ação originária do presente conflito de competência, tal entendimento não pode ser aplicado. Com efeito, nos termos do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, compete ao Juizado Especial Federal processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos.

A competência da Vara do Juizado Especial, no foro onde estiver instalada, é de natureza absoluta, nos termos do §3º do aludido artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.

O valor da causa correspondente ao pedido de declaração de inexistência de débito e corresponde baixa na negativação nos serviços de proteção ao crédito é muito inferior ao limite de sessenta salários mínimos.

Dessa forma, verifica-se que o autor, ao estimar a indenização por danos morais em valor excessivamente elevado, desloca a competência do juízo natural - o Juizado Especial - para a Vara Federal comum.

Trata-se de manobra processual que, com a devida vênia, não pode contar com o beneplácito do Poder Judiciário. Assim, nesses casos, cumpre ao Juiz reduzir o valor da causa, considerando uma estimativa mais realista do pedido de indenização por danos morais, evitando, assim, a burla ao juiz natural.

No sentido de que deve o Juiz alterar de ofício o valor da causa, quando a estimativa dos danos morais é excessiva, denotando o intuito de deslocamento da competência do Juizado Especial, aponto precedentes dos Tribunais Regionais Federais, para os litígios em que se discute matéria previdenciária:

AGRAVO DE INSTRUMENTO- PROCESSUAL - VALOR DA CAUSA - AÇÃO VISANDO À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Se o pedido do autor abranger o recebimento de prestações vencidas e vincendas, aplica-se a regra contida no artigo 260 do Código de Processo Civil, em face da ausência de dispositivo específico na Lei nº 10.259/2001, devendo, na fixação do valor da causa, ser considerada a indenização postulada. Também, se requerido o benefício da justiça gratuita e pedida desmedida indenização por danos morais a provocar, inclusive, o deslocamento da competência absoluta do Juizado Especial Federal Previdenciário para a Vara Federal, justifica-se a redução do quantum fixado a título de danos morais, o qual deve corresponder ao valor do benefício previdenciário visado. Agravo de instrumento parcialmente provido.

TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 200803000461796, Rel. Des.Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, DJe 04/10/2010

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REJEITADA IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. - As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda determinam que se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos. - Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis. - Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de Benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras", para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01. Precedentes desta Corte. - Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. Para tanto, o valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial. -Somando-se o valor das parcelas vencidas, as 12 parcelas vincendas, com o valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI 200903000043528, Rel. Des.Fed. Therezinha Cazerta, j. 01/06/2009, DJe 21/07/2009

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO E CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Os arts. 259 e 260 do CPC estabelecem os critérios para estimativa do valor da causa, os quais devem ser respeitados pela parte autora, sobretudo se a diferença verificada importar em alteração de competência absoluta legalmente prevista. 2. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha de reavaliar o valor atribuído pela parte autora. 3. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 4. Havendo cumulação de pedidos, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa. 5. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos. 6. Para definição do valor da causa referente aos danos morais, deve ser utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, pois a pretensão secundária não pode ser desproporcional em relação à principal. 7. Hipótese em que mesmo adotando-se os critérios acima definidos, foi extrapolado, somando-se o valor de ambas pretensões, o limite de sessenta salários mínimos, não se cogitando de competência do Juizado Especial Federal.

TRF 4ª Região, 5ª Turma, AC 00015084220094047008, Rel. Des.Fed. Ricardo Pereira, j. 04/05/2010, DJe 17/05/2010

PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CUMULAÇÃO OBJETIVA FACULTATIVA DE PRETENSÕES JUDICIAIS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. I - O art. 3º da Lei n. 10.259/2001 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças", sendo certo que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta" (art. 3º, parágrafo 3º). II - Requerimento de concessão de benefício assistencial no valor de um salário mínimo, mais verbas atrasadas, cumulado com pedido de indenização por danos morais calcado em argumentação totalmente genérica, sem nenhuma referência a constrangimentos concretos que tenham sido efetivamente vivenciados. III - Nesse particular contexto, a cumulação do pedido de indenização revela-se como uma estratégia clara de escape à regra legal que atribui competência absoluta aos juizados especiais federais para o julgamento das ações de reduzido conteúdo econômico (até 60 salários mínimos). Reconhecimento da incompetência da Vara Federal Comum para processar e julgar o feito. IV - Agravo de instrumento improvido.
TRF 5ª Região, 4ª Turma, AG 00099129320104050000, Rel. Des.Fed. Margarida Cantarelli, j. 26/10/2010, DJe 04/11/2010

No mesmo sentido situa-se o entendimento da Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em hipótese análoga a destes autos:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ESTIMATIVA DE INDENIZAÇÃO EXCESSIVAMENTE ELEVADA. MANOBRA PROCESSUAL. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO NATURAL. REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DO VALOR CAUSA. POSSIBILIDADE.

1. 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.
2. Quando o autor pede indenização por danos morais, e expressamente estima o quantum na petição inicial, este deve ser o valor da causa. Precedentes.
3. Havendo cumulação de pedidos, é de ser aplicada a norma constante do artigo 259, inciso II do CPC, devendo o valor da causa corresponder à soma dos valores de todos eles. Precedentes.
4. Pedindo o autor declaração de inexistência de débito e indenização por danos morais, estimado na petição inicial, o valor da causa, a princípio, deve corresponder a soma dos dois pedidos: a) o valor do débito em questão; e b) o valor estimado da indenização por danos morais.
5. A princípio, o valor da causa deve ser avaliado conforme a pretensão deduzida em Juízo, seja ela procedente ou não, uma vez que o conteúdo econômico da demanda vincula-se ao que foi postulado pelo autor. Precedentes.
6. No caso da ação originária do presente conflito, tal entendimento não pode ser aplicado. Nos termos da Lei nº 10.259/2001, compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos. A competência da Vara do Juizado Especial, no foro onde estiver instalada, é de natureza absoluta.
7. O valor da causa correspondente ao pedido de declaração de inexistência de débito é muito inferior ao limite de sessenta salários mínimos. O autor, ao estimar a indenização por danos morais em valor excessivamente elevado, desloca a competência do juízo natural - o Juizado Especial - para a Vara Federal comum. Trata-se de manobra processual que não pode contar com o beneplácito do Poder Judiciário.
8. O valor atribuído à causa pode ser retificado, de ofício. O valor estimado para o dano moral deve ser compatível com o dano material, não devendo, a princípio, ultrapassá-lo. Dessa forma, correta a atribuição de valor razoável à causa, de duas vezes o valor do débito questionado.
9. Não se trata de julgamento do pedido, mas de mera correção da estimativa. Sequer é necessário que o autor aponte, na petição inicial, o valor do dano moral pretendido, sendo cabível que deixa a fixação ao prudente arbítrio do Juiz. Precedentes.
10. Não consta dos autos tenha o autor se insurgido, pela via adequada do agravo de instrumento, contra a decisão do Juízo suscitado que reduziu de ofício o valor da causa. Dessa forma, é o valor da causa fixado na decisão que deve prevalecer, para fins de fixação de competência, e não o constante na petição inicial.
11. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0012731-57.2010.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/07/2012)

Por identidade de razões, tal entendimento jurisprudencial deve ser aplicado também na hipótese da ação originária deste conflito, em que há pedido de declaração de inexistência de débito, bem como de indenização por danos morais, decorrente indevida negativação do nome do autor, perante o cadastro de inadimplentes de órgão de proteção ao consumidor.

Assim, assiste razão ao Juízo suscitado, no sentido de que o valor atribuído à causa pode ser retificado, de ofício. O valor estimado para o dano moral deve ser compatível com o dano material, não devendo, a princípio, ultrapassá-lo. Dessa forma, correta a atribuição de valor razoável à causa, fixado no importe de R\$ 23.722,00 (vinte e três mil, setecentos e vinte e dois reais), considerando o valor do débito questionado.

Observo que não procede o argumento de que "... realizar tal análise (análise do valor do dano moral) no despacho inicial representa antecipar um resultado do processo, que não condiz com a imparcialidade", dado que o Juízo suscitado apenas limitou-se a corrigir a estimativa do dano moral feita pelo autor.

Não se trata de julgamento do pedido, mas de mera correção da estimativa. Anoto que sequer é necessário que o autor aponte, na petição inicial, o valor do dano moral pretendido, sendo cabível a fixação ao prudente arbítrio do Juiz (STJ, 3ª Turma, REsp 555041/RJ, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/09/2015 113/843

Rel.Min. Castro Meira, j. 29/11/2005, DJ 19/12/2005 p. 395).

Por fim, anoto que não consta dos autos (nem tampouco do sistema de informações processuais) tenha o autor se insurgido, pela via adequada do agravo de instrumento, contra a decisão do Juízo suscitado que reduziu de ofício o valor da causa.

Dessa forma, é o valor da causa fixado na decisão que deve prevalecer, para fins de fixação de competência, e não o constante na petição inicial.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente** o conflito para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Osasco - SP, o suscitante.

Publique-se e comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, dê-se baixa na distribuição, arquivando-se os autos, com as formalidades legais.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037386-94.1990.4.03.0000/SP

90.03.037386-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
AUTOR(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
RÉU/RÉ : WALLACE FARACHE FERREIRA
ADVOGADO : MS002496 OMAR RABIHA RASLAN
No. ORIG. : #ERRO# Nro Processo nao numerico: Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pela UNIÃO FEDERAL/AGU para desconstituir sentença proferida nos autos da ação ordinária processo n. 971/89-I/MS, com fulcro no art. 485, II e V, do Código de Processo Civil c/c o artigo 134, VI, do mesmo Código.

A parte autora alega que o prolator da sentença rescindenda estava impedido para exercer suas funções no processo, pois, na condição de Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul, havia indicado ao Conselho da Justiça Federal WALLACE FARACHE FERREIRA para exercer o cargo em comissão de Diretor de Secretaria do Juízo, e, após o referendo do Conselho, designou o servidor para a titularidade daquela Secretaria.

Ocorre que o citado servidor veio a demandar contra a União vantagens remuneratórias decorrentes exatamente daquele cargo comissionado. Assim, porque o juiz, na condição de Diretor do Foro, exercia cargo de administração da União, estaria proibido de atuar no processo judicial, comprometendo, pois, sua imparcialidade, condição essencial para o exercício da jurisdição.

Sustenta, por outro lado, que a gratificação deferida ao réu foi direcionada aos servidores do Poder Executivo que não haviam sido beneficiados por diplomas legais anteriores instituidores de benefícios da mesma natureza e que, portanto, não é devida aos servidores do Poder Judiciário, que já era destinatário da gratificação judiciária criada pelo Decreto-Lei n. 2.173/84.

Atribuída à causa, em 14/08/1989, o valor de NCz\$ 100,00. Juntados aos autos os documentos de fls. 07/60.

Citada, a parte ré apresentou contestação às fls. 74/79104/112, sustentando, em preliminar, a impossibilidade de utilização da ação rescisória e pugnando, quanto ao mérito, pela improcedência do pedido.

A autora requereu diligência (fls. 88/89), que foi cumprida, cujo resultado é o que consta à fl. 99.

Alegações finais da União às fls. 101/102. Já o réu não o fez, apesar de intimado para tanto (fl. 86/verso).

Em parecer de fls. 104/111, o Ministério Público Federal opinou pela procedência da ação rescisória e pela improcedência da ação originária.

Instada às fls. 116/117, a autora requereu dilação de prazo de 30 dias para cumprimento do determinado, cujo resultado consta às fls. 123/250.

Após nova determinação de vista, o MPF ratificou o parecer anteriormente proferido às fls. 252/253.

Dispensada a revisão, por tratar-se de matéria predominantemente de direito, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça.

Verifico que a decisão hostilizada transitou em julgado em 07/07/1989 (fl. 214) e a ação rescisória foi ajuizada em 14/08/1989 (fl. 2), dentro do biênio legal previsto no art. 495 do CPC.

Noticiam os autos que a União Federal ajuizou ação rescisória contra sentença prolatada na demanda originária, sob o fundamento de que o Juiz Federal Luiz Calixto de Bastos, na condição de Diretor do Foro, designou o réu para exercer a função comissionada de Diretor da Secretaria da 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS, a partir de 10/2/1988 (fls. 17/18) e após, já na condição de magistrado, em sede de embargos infringentes, tendo em vista a alçada recursal prevista no art. 1º da Lei n. 6.825/80, prolatou sentença em 05/07/1989, garantindo ao réu a percepção da Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa de que trata o Decreto-Lei n. 2.220/84.

É flagrante, pois, a existência de parcialidade no julgamento, uma vez que o magistrado exerceu ao mesmo tempo função administrativa em nome da União e função jurisdicional em que esta era parte, incidindo, pois, no impedimento previsto no inciso VI do artigo 134 do CPC.

Conforme ensinamento de NERY e NERY (*in* Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 9ª edição, 2006, RT, p. 679), "*A imparcialidade do juiz (inexistência de impedimento) e sua competência plena (inexistência de incompetência absoluta) são pressupostos processuais de validade, de sorte que, se descumpridos, ensejam a rescisão da sentença [...]*"

De se ressaltar, contudo, que o Tribunal poderá partir para o juízo rescisório e proferir novo julgamento, conforme preleciona FLÁVIO LUIZ YARSHELL: "[...] sendo o tribunal (que julga a ação rescisória) competente para o novo julgamento, não havendo, obviamente, causas de impedimento ou suspeição dentre seus julgadores, sendo a matéria controvertida exclusivamente de direito e havendo elementos suficientes para tanto, poder-se-ia supor que o tribunal prosseguisse no julgamento, considerando a ratio do art. 515, §3º, do CPC".

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - ART. 134/CPC - AÇÃO RESCISÓRIA - JUIZ IMPEDIDO - NULIDADE ABSOLUTA. [...] 3. O impedimento é matéria de ordem pública, concebido pelo Código de Processo Civil como fenômeno inibidor do poder jurisdicional, em que se presume de forma absoluta a parcialidade do magistrado. 4. O impedimento tem natureza de objeção, pois pode ser conhecido de ofício pelo Tribunal, e a sua arguição pode ser feita a qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção. É vício tão grave que o CPC posiciona esse instituto no rol taxativo da ação rescisória (art. 485, II). 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no REsp n. 947.840/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 16/04/2010)

Rescindido o julgado, passo ao juízo rescisório.

A violação de lei, para ser literal, há de ser clara. Se à época do julgado havia divergência de entendimentos em relação à lide e o julgador optou por uma das soluções possíveis, não cabe ação rescisória com base no art. 485, V, do CPC, a teor da Súmula 343/STF, assim concebida: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

O próprio STF redefiniu a aplicação da súmula para permitir o uso da ação rescisória nos casos de interpretação da Constituição da República, quando a controvérsia já estiver pacificada:

Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário. 2. Julgamento remetido ao Plenário pela Segunda Turma. Conhecimento. 3. É possível ao Plenário apreciar embargos de declaração opostos contra acórdão prolatado por órgão fracionário, quando o processo foi remetido pela Turma originalmente competente. Maioria. 4. Ação Rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF. 5. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada pelo STF revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. 6. Cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controvertida ou seja anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal. 7. Embargos de Declaração rejeitados, mantida a conclusão da Segunda Turma para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória. (RE 328812 ED/AM, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJE 02/05/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. 1. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a Súmula 343/STF não é de ser aplicada nos casos em que a ação rescisória versar ofensa a normas constitucionais. 2. Agravo regimental desprovido. (AI 586205 AgR-AgR/PR, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 14/11/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 8º DO ADCT. DECISÃO QUE AFASTOU A PRETENSÃO DO AUTOR EM RELAÇÃO ÀS PROMOÇÕES POR MERECEMENTO COM BASE NA ENTÃO JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. MODIFICAÇÃO JURISPRUDENCIAL PARA CONSIDERAR QUE A NORMA DO CITADO ART. 8º ABARCA AS PROMOÇÕES POR MERECEMENTO. SÚMULA 343/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. CONFIGURAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA PROVIDA. I - Cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controvertida, ou seja, anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal. II - A atual jurisprudência do Tribunal é no sentido de que a norma do art. 8º do ADCT apenas exige, para concessão de promoções, na aposentadoria ou na reserva, a observância dos prazos de permanência em atividade inscritos em lei e regulamentos. III - Decisão que, ao aplicar o art. 8º do ADCT, afasta as promoções por merecimento ou condicionadas por lei à aprovação em curso de admissão e aproveitamento no curso exigido, autoriza sua rescisão, com base no art. 485, V, do CPC. IV - Ação Rescisória julgada procedente. (AR 1478/RJ, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 01/02/2012)

No mérito, a questão, já um tanto longeva, não oferece dificuldade.

Com efeito, em se tratando de servidores do Poder Judiciário, restou pacificada a jurisprudência no sentido de que a referida categoria não faz jus recebimento da Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa - GATA, instituída pelo DL n. 2.200/84, em face da inacumulabilidade com a Gratificação Judiciária auferida pelos serventuários da justiça, conforme se verifica dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. G. A. T. A. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INACUMULABILIDADE COM A GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA. RESCINDE-SE SENTENÇA QUE ESTENDE A SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO GRATIFICAÇÃO INSTITUÍDA PARA OCUPANTES DE CARGOS DE NÍVEL SUPERIOR DO PODER EXECUTIVO, POR OFENSA A REGRA DO PAR. ÚNICO DO ART. 98 DA CONSTITUIÇÃO, TANTO MAIS QUANDO OS MESMOS SÃO DESTINATÁRIOS DE GRATIFICAÇÃO DA MESMA NATUREZA, COM DESIGNATIVO ESPECÍFICO. (TFR, AR n. 1645, Rel. Ministro DIAS TRINDADE, DJU 08/08/1988).
ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA. (DECRETOS NS. 2.200/84 E 2.249/85). INACUMULABILIDADE COM A GRATIFICAÇÃO RECEBIDA PELOS SERVIDORES DO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES DO ANTIGO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. (STJ, REsp. n. 52845/RS, 6ª Turma, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, DJU 29/05/1995, p. 15.563).
"RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSUAL CIVIL. GATA. VANTAGEM CONCEDIDA A SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. LIMITAÇÃO DA PERCEPÇÃO DA GRATIFICAÇÃO. LEI 7.923/89. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LEGALIDADE DA SUA INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Conquanto a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tenha se firmado no sentido de que a Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa - GATA, instituída pelo Decreto-lei nº 2.249/85, não é devida aos servidores do Poder Judiciário (cf. Resp nº 77.979/PR, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 12/5/97; REsp nº 52.845/RS, Relator Ministro Adhemar Maciel, in DJ 29/5/95), o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, ao improver a AC nº 90.02.13586-6/RJ, deferiu a aludida gratificação a alguns de seus servidores, tendo o acórdão transitado em julgado. 2. Em tendo sido revogada a lei que instituiu a GATA, que, frise-se, só era devida aos servidores do Poder Executivo, não há como afirmar a persistência da sua eficácia, em relação aos servidores públicos federais do Poder Judiciário, tal como asseverado no acórdão recorrido. 3. Tal termo ad quem estabelecido pela lei revogadora da vantagem remuneratória (Lei nº 7.923/89), é certo, não ofende a coisa julgada, por se cuidar de questão superveniente que diz respeito, repise-se, ao título legal da vantagem (GATA), que foi revogado, sendo imprestável que subsista à força de argumentos que se relacionam com o motivo da revogação. É questão de forma: revogada a lei concessiva do benefício, cessa o seu título legal, como é da afirmação comum da inexistência de direito adquirido a regime jurídico. 4. No que diz respeito à correção monetária do cálculo de liquidação de sentença, esta Corte Superior de Justiça pacificou-se no sentido de ser correta a incidência dos expurgos inflacionários, mesmo que não haja pedido expresso da parte nesse sentido e desde que outra forma de correção não tenha sido fixada na decisão exequiênda. Precedentes. 5. Recurso parcialmente provido." (STJ, REsp 475173/RJ, 6ª Turma, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 04/03/2004, p. 353)

"ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TÉCNICO ADMINISTRATIVA - GATA. EXTENSÃO AOS SERVIDORES DO JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Nos termos da jurisprudência da corte (RESP 52845/RS, DJ 29/05/1995), a GATA - Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa não é devida aos servidores do Poder Judiciário. 2 - Recurso especial não conhecido." (STJ, REsp 77979/PR, 6ª Turma, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 15/04/1997, p. 18847)

ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA. GATA. EXTENSÃO AOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE FACE À INACUMULABILIDADE COM A GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA. 1. A Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa - GATA - tem por destinatários, nos termos da legislação de regência, somente os servidores do Poder Executivo, não sendo extensiva aos servidores do Poder Judiciário, que já percebem Gratificação Judiciária, da mesma natureza, e, portanto, com ela inacumulável. 2. Precedentes desta Corte. 3. Apelação não provida. (TRF1, AC 9501262286/DF, Primeira Turma Suplementar, Rel. Juiz Federal Convocado MARCELO DOLZANY DA COSTA, DJU 12/05/2005, p. 90)

"ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA. GATA. EXTENSÃO AOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE FACE À INACUMULABILIDADE COM A GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA. 1. A Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa - GATA - tem por destinatários,

nos termos da legislação de regência, somente os servidores do Poder Executivo, não sendo extensiva aos servidores do Poder Judiciário, que já percebem Gratificação Judiciária, da mesma natureza, e, portanto, com ela inacumulável. 2. Precedentes desta Corte. 3. Apelação desprovida. 4. Sentença confirmada." (TRF1, AC 9001142222/DF, 1ª Turma Suplementar, Relator Juiz JOSÉ HENRIQUE GUARACY REBELO, DJ 15/04/2002, p. 84)

"ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TÉCNICO - ADMINISTRATIVA - GATA. EXTENSÃO AOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE FACE À INACUMULABILIDADE COM A GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA. 1. A Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa - GATA - tem por destinatários, nos termos da legislação de regência, somente os servidores do Poder Executivo, não sendo extensiva aos servidores do Poder Judiciário, que já percebem Gratificação Judiciária, da mesma natureza, e, portanto, com ela inacumulável. 2. Precedentes desta Corte. 3. Apelação improvida. 4. Sentença confirmada." (TRF1, AC 9501154009/DF, 2ª Turma, Relatora Juíza MARIA JOSÉ DE MACEDO RIBEIRO, DJ 30/10/2000, p. 69)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ALÇADA. CÚMULO SUBJETIVO. FRACIONAMENTO DO VALOR DA CAUSA PELO NÚMERO DE LITISCONSORTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 261 DO TFR. AFASTAMENTO. GRATIFICAÇÃO TÉCNICO ADMINISTRATIVA. DECRETOS-LEIS NS. 2.200/84 E 2.249/85. INACUMULABILIDADE COM A GRATIFICAÇÃO RECEBIDA PELOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO. 1. Em face da jurisprudência do Eg. STF, inaplicável a Súmula 261/TFR para determinação do valor da causa, com a finalidade da alçada recursal, pois deve corresponder à soma dos valores pedidos de todos os litisconsortes. Precedentes do TRF/1ª Região. 2. Fixado o valor da causa global em 306 OTN's, impõe-se remessa oficial, nos termos do art. 475, II, CPC, c/c art. 1º da Lei 6.825/80, vigente à época, restando ineficazes todos os atos processuais tendentes à execução de sentença sujeita a reexame necessário, antes de sua apreciação pelo Tribunal. 3. A Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa (GATA) tem como beneficiários os servidores do Poder Executivo, não sendo extensiva aos serventuários da Justiça, que já percebem a Gratificação Judiciária, da mesma natureza. Precedentes do TRF/1ª Região e do STJ. 4. Apelação não conhecida e remessa oficial a que se dá provimento." (TRF1, AC 9001171079/MT, 2ª Turma, Relator Juiz ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, DJ 22/05/2000, p. 248)

"ADMINISTRATIVO - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA (GATA) - EXTENSÃO AOS SERVIDORES DO JUDICIÁRIO - IMPOSSIBILIDADE. 1 - É iterativa a jurisprudência da Corte, no sentido de que a GATA não pode ser extensiva aos funcionários do Poder Judiciário, pois estes já percebem Gratificação Judiciária (Decreto-Lei nº 2173/84), de mesma natureza, sobre ser com aquela inacumulável. (Precedentes do TRF - 1ª Região e STJ). 2 - Apelação improvida." (TRF1, AC 9101007971/DF, 2ª Turma, Juiz AMÍLCAR MACHADO, DJ 07/06/1999, p. 46)

Ante o exposto, considerando que foi violado o art. 37 da Constituição Federal de 1988 (art. 98 da CF/67), **JULGO PROCEDENTE** a ação rescisória, com fulcro no art. 485, incisos II e V, do CPC, para rescindir a sentença e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido.

Sucumbente na ação rescisória, condeno o réu no pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), calculado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (STJ, REsp n. 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se ao Juízo da causa originária com cópia da presente decisão. Oportunamente, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de agosto de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004809-72.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.004809-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD
: SP215219B ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outros(as)
RÉU/RÉ : VANLEI ROCHA e outros(as)
: JOSE CARLOS MOURA LIMA
: DOMINGOS DE CAIRO
: CARLOS HUMBERTO DA SILVA
: MARCOS SCOMPARIM

ADVOGADO : JOSE DA HORA PAIXAO REIS
No. ORIG. : SP124129 MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES
: 98.02.06815-2 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL interpõe embargos de declaração buscando reverter decisão monocrática de fls. 198/verso que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, I, 283 e 284, parágrafo único, 295, VI e 490, I, todos do CPC.

A embargante sustenta, nas razões recursais de fls. 202/203, que a decisão embargada encerra obscuridade e omissão, vez que "deixou de apontar o motivo pelo qual entende que a contrafé estaria incompleta e o motivo pelo qual tal vício acarretaria o indeferimento da inicial".

Requer o recebimento dos declaratórios para suprir os vícios apontados, atribuindo-se efeitos infringentes, para o regular processamento da ação rescisória.

O recurso é tempestivo.

É o relatório. **DECIDO.**

O julgamento do feito pela via monocrática 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 conseqüência 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).

No presente caso, observo ter sido a autora intimada para emendar a inicial às fls. 185/186, no qual atendeu apenas aos itens referentes

as custas iniciais e ao depósito prévio de que trata o art. 488, II, do CPC. Quanto à contrafé, deixou de atender tais exigências (fls. 188/192 e 194/196).

Com efeito, a necessidade de juntada das cópias que instruíram a petição inicial é providência destinada a conferir eficácia e, portanto, dar fiel cumprimento ao princípio constitucional do contraditório, devendo este ser entendido como a necessidade de se dar conhecimento ao demandado da existência e do alcance da ação ajuizada em face de sua pessoa, bem como da necessidade de se dar ciência às partes de todos os atos processuais praticados, permitindo-lhes manifestar-se sobre aqueles que lhes forem prejudiciais.

Sendo assim, o descumprimento à determinação judicial para a emenda da inicial resulta na extinção do processo, sem resolução do mérito.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

'PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS - EMENDA - INDEFERIMENTO. *Só depois de dar oportunidade ao autor para emenda r ou complementar a inicial e ele não cumprir a diligência, o Juiz poderá indeferir a inicial. Recurso provido. (STJ, REsp 171361, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 17/08/1998, DJU 14/09/1998).*

PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - PETIÇÃO INICIAL - INÉPCIA - AUSÊNCIA DO ENDEREÇO DOS AUTORES - EMENDA FACULTADA - INÉRCIA DA PARTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. *I. Impõe-se o indeferimento da inicial e a consequente extinção do processo, caso a parte permaneça inerte diante da determinação de emenda ou a ofereça de maneira incompleta, sem o que a peça se torna inepta. II. A qualificação dos autores na petição inicial deve conter os respectivos endereços de forma a possibilitar a intimação pessoal de atos e termos do processo (artigo 282, II, do CPC). III. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 200001400037, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 25/06/2001).*

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO. INCISO I DO ARTIGO 267 DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. *1. Nos termos do art. 284 do CPC, deve o juiz, ao perceber defeitos ou deficiência na inicial, determinar a intimação do autor para promover a emenda ou correção da deficiência, no decêndio, sob pena de indeferimento da inicial. A jurisprudência desta Corte é pacífica em reconhecer que aí se cuida de ato do advogado. 2. A intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267, também do CPC, não se aplica à hipótese. Precedente. 3. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 200400311417, rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 03/11/2005, DJ 14/11/2005).*

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PETIÇÃO INICIAL. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO NO 2º GRAU DE JURISDIÇÃO. ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. INICIAL INDEFERIDA. *1. A apresentação dos documentos indispensáveis à propositura da ação é ônus do embargante, ora apelada, nos termos dos artigos 16, § 2º, da Lei Federal nº 6.830/80, e 283 e 333, ambos do Código de Processo Civil. 2. No caso dos autos, neste grau de jurisdição, a apelada deixou de juntar aos autos os documentos essenciais, sendo intimada a fim de regularizar a falha processual. 3. Ocorre que, transcorrido o prazo, a apelada deixou de regularizar o feito, assim, a parte deve sofrer a consequência legal que é o indeferimento da petição inicial nos termos do artigo 284, do Código de Processo Civil. 4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. Processo extinto sem a apreciação do mérito. (TRF-3ª Região, 4ª Turma, APELREEX 00064088420064036108, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA; e-DJF3 Judicial 1 30/08/2012).*

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO. *1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Embora regularmente intimado (duas vezes pela imprensa oficial e uma pessoalmente) a regularizar a inicial, com a juntada dos documentos indispensáveis ao exame da lide (arts. 283 e 284 do CPC), ficou-se inerte a demandante. Correta, assim, a extinção do feito, sem resolução do mérito. 3. O fundamento para o decreto extintivo, porém, não será o art. 267, III, do CPC, haja vista que sua aplicação exige o requerimento da parte contrária, a teor da Súmula nº 240 do C. STJ. A extinção se dá, assim, com supedâneo no art. 284, parágrafo único, do mesmo Código. Precedentes. 4. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática. 5. Agravo regimental improvido.' (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AMS 00062871120054036102, Relator Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 19/07/2012).*

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, 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 autora às fls. 202/203, restando inalterada a decisão monocrática de fls. 198/verso.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de agosto de 2015.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000247-63.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.047855-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : SANTA ROSA COM/ E IND/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro(a)
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
EMBARGADO(A) : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00247-2 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 358: a Vice-Presidente desta Corte determinou o encaminhamento dos autos à 2ª Turma para os fins do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista o julgamento do Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 1.112.524, que trata dos índices aplicáveis na atualização do indébito.

Os autos foram recebidos na Subsecretaria da 2ª Turma, que os remeteu à Subsecretaria da 4ª Seção (cfr. fl. 358v.).

Anoto que no julgamento dos embargos infringentes tratou-se apenas da prescrição, nada dispondo sobre os índices aplicáveis na atualização do indébito (fls. 328/332v.), que foram analisados no julgamento da apelação (cfr. 227/293).

Assim, encaminhem-se os autos à Ufôr para autuação destes autos como Apelação Cível e distribuição a Eminente Desembargadora Federal Cecília Mello, Relatora da Apelação Cível, para as providências que entender cabíveis.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036341-50.1993.4.03.0000/SP

93.03.036341-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AUTOR(A) : IRMAOS BORSATTI LTDA
ADVOGADO : SP019614 ANTONIO CARVALHO DOS SANTOS FILHO e outro(a)
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 81.00.00010-8 2 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Junte-se aos autos documento extraído do sistema *Bacenjud*, comprobatório da infrutuosidade da medida de penhora *on line*, haja vista que bloqueado valor correspondente a apenas 0,79% do crédito exequendo.

Dê-se vista dos autos à União, por 30 dias, para anuir com a liberação do valor bloqueado - ante sua patente irrisoriedade e insuficiência até mesmo para cobrir os custos inerentes à sua transferência para conta à disposição deste órgão judiciário e posterior conversão em renda federal -, bem como para formular requerimentos tendentes ao prosseguimento do feito, anotando-se que no silêncio os autos serão remetidos ao arquivo.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39402/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019811-92.1998.4.03.0000/SP

98.03.019811-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AUTOR(A) : SOPETRA ROLAMENTOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : SP098707 MARJORIE LEWI RAPPAPORT e outros(as)
: SP042857 ADRIANA HELENA ZUCCOLIN
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 94.03.059265-6 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Folhas 344/345: DEFIRO a conversão do depósito instrumental da rescisória (fl. 11) em renda da União, nos termos do julgado. Expeça a Secretaria o necessário.

De resto, intime-se a parte autora, pela imprensa oficial, a fim de promover em 15 (quinze) dias o pagamento do valor a que condenada a título de honorários de advogado, devidamente atualizados e por meio de guia DARF (código 2864), sob pena de, no silêncio, ser acrescida ao débito a multa de 10% (dez por cento) a que alude o artigo 475-J, caput, do CPC.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011629-15.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.011629-6/SP

AUTOR(A) : JORGE HUGO GARCIA PETRELLI (= ou > de 60 anos) e outro(a)
: LILIANA ILVENTO DE GARCIA PETRELLI
ADVOGADO : SP036087 JOAQUIM ASER DE SOUZA CAMPOS
RÉU/RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 97.03.084013-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em face das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Recursos Extraordinários nºs 591.797, 626.307 e 754.745, determinando a suspensão de todos os recursos que tenham por objeto o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao IPC sobre valores depositados em cadernetas de poupança, envolvendo os Planos Bresser, Verão, Collor I (saldos não bloqueados) e Collor II, determino o sobrestamento da presente ação rescisória. À Subsecretaria da Segunda Seção para as devidas anotações no Sistema Processual Informatizado.

Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

2001.03.99.031672-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
 EMBARGANTE : União Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
 EMBARGANTE : Ministério Público Federal
 ADVOGADO : CLAUDIA VISCAY CHIPI PAIM e outro(a)
 EMBARGADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
 ADVOGADO : SP111711 RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro(a)
 No. ORIG. : 94.02.03724-1 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pelo Ministério Público Federal e pela União Federal, admitida como assistente do autor, em face de v. acórdão proferido pela Quarta Turma que, por maioria, deu parcial provimento à apelação da Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP.

Compulsando-se os autos, verifica-se tratar-se, originariamente, de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da CODESP na qual se postula a condenação da Ré no pagamento de indenização pelo dano causado ao meio-ambiente em decorrência do lançamento de óleo ao mar, oriundo de embarcação de sua propriedade, requerendo, ainda, a fixação do *quantum* da indenização por arbitramento.

A r. sentença julgou procedente o pedido procedente o pedido condenando a Ré a indenizar os danos causados ao meio ambiente marinho, em 14 de julho de 1994, pelo derramamento de enxofre nas águas do estuário do Porto de Santos por ocasião da transferência, pela ré, do referido produto do navio N/M Sotiras para seu Terminal de Fertilizantes, em valor a ser apurado por arbitramento em liquidação de sentença.

Em grau de apelação interposto pela CODESP a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator Juiz Convocado Paulo Sarno, no que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Fábio Prieto, vencido o Juiz Convocado Batista Gonçalves, que negava provimento à apelação.

Tanto o Ministério Público Federal, quando a União Federal interpuseram embargos infringentes buscando a prevalência do voto vencido. É o Relatório. DECIDO:

Analisando o voto-vencedor, fls. 235/237, bem como o voto-vencido, fls. 249/250, verifica-se que o âmbito da divergência está no entendimento - tirado por maioria - de que *"a fixação de indenização não é factível, já que a prova produzida não se demonstrou consistente para propiciar qualquer arbitramento, lembrando, ainda, que o auto de infração não porta os elementos necessários para discriminar a conduta lesiva"* enquanto que o voto-vencido adotou entendimento segundo o qual *"o laudo pericial dá conta de que o derrame de enxofre nas águas do estuário, através da descarga de navio do TEFER - Terminal de Fertilizantes de Conceiçãozinha, constitui mais uma parcela de contribuição para degradação do meio ambiente, irrelevante a sua quantificação, que por menor que seja, não libera o infrator do correspondente sancionamento."*

Com efeito, dispõe a Constituição Federal, em seu artigo 225, § 3º, que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Ademais, nos termos do § 1º do artigo 14 da Lei nº 6.938/81, recepcionada pela Lei Maior, a responsabilidade do causador de dano ambiental independe da existência de culpa ou dolo, basta que se configure a existência do dano e do nexo causal entre a conduta e o prejuízo causado.

Neste sentido é farta a jurisprudência que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR DANO AMBIENTAL. A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL É OBJETIVA. A LEI N. 9.605/1998 NÃO IMPÕE QUE A PENA DE MULTA SEJA OBRIGATORIAMENTE PRECEDIDA DE ADVERTÊNCIA.

1. A responsabilidade administrativa ambiental é objetiva. Deveras, esse preceito foi expressamente inserido no nosso ordenamento com a edição da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/1981). Tanto é assim, que o § 1º do art. 14 do diploma em foco define que o poluidor é obrigado, sem que haja a exclusão das penalidades, a indenizar ou reparar os danos, independentemente da existência de culpa. Precedente: REsp 467.212/RJ, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 15/12/2003.

2. A penalidade de advertência a que alude o art. 72, § 3º, I, da Lei n. 9.605/1998 tão somente tem aplicação nas infrações de menor potencial ofensivo, justamente porque ostenta caráter preventivo e pedagógico.

3. No caso concreto, a transgressão foi grave; consubstanciada no derramamento de cerca de 70.000 (setenta mil) litros de óleo diesel na área de preservação de ambiental de Guapimirim, em áreas de preservação permanente (faixas marginais dos rios Aldeia, Caceribú e Guarai-Mirim e de seus canais) e em vegetações protetoras de mangue (fl. 7), Some-se isso aos fatos de que, conforme atestado no relatório técnico de vistoria e constatação, houve morosidade e total despreparo nos trabalhos emergenciais de contenção do vazamento e as barreiras de contenção, as quais apenas foram instaladas após sete horas do

ocorrido, romperam-se, culminando o agravamento do acidente (fls. 62-67). À vista desse cenário, a aplicação de simples penalidade de advertência atentaria contra os princípios informadores do ato sancionador, quais sejam; a proporcionalidade e razoabilidade. Por isso, correta a aplicação de multa, não sendo necessário, para sua validade, a prévia imputação de advertência, na medida em que, conforme exposto, a infração ambiental foi grave.

4. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, REsp 1318051, processo: 2012/0070152-3, MINISTRO BENEDITO GONÇALVES, DJe 12/5/2015)
CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. DANO AMBIENTAL. DERRAMAMENTO DE ÓLEO NO MAR. ESTUÁRIO DE SANTOS. CONDUTA, DANO E NEXO CAUSAL COMPROVADOS. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA (CF, ART. 225, § 3º). AGÊNCIA MARÍTIMA. NÃO COMPROVADA SUA PARTICIPAÇÃO NO EVENTO DANOSO NEM QUE REPRESENTAVA PESSOA JURÍDICA ESTRANGEIRA. INAPLICÁVEL A SOLIDARIEDADE. REPARAÇÃO IN NATURA INVIABILIZADA. INDENIZAÇÃO IN PECUNIA (LEI 7.347/85, ART. 3º). CABIMENTO. FUNDO DE DEFESA DOS DIREITOS DIFUSOS (LEI 7.347/85, ART. 13). VALOR MONETÁRIO DA INDENIZAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS (SÚMULA 54, STJ). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS, INCLUSIVE POR FORÇA DO REEXAME NECESSÁRIO. 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. A ação civil pública cinge-se à apuração de eventual responsabilização das empresas réis por dano ambiental perpetrado no estuário de Santos, decorrente de vazamento, em 04.10.2000, de cerca de 1000 (mil) litros de óleo combustível durante o abastecimento do navio PENGUIN ARROW, de propriedade da ré KRISTIAN GERHARD JEBSEN SKIPSREDRI A/S, pela barcaça ALBAMAR, pertencente à empresa ré NAVEGAÇÃO SÃO MIGUEL LTDA.. 3. O artigo 225, § 3º, da Constituição Federal, prevê a responsabilidade decorrente de condutas ou atividades lesivas ao meio ambiente e sujeita os infratores às sanções penais e administrativas, além da obrigação de reparar o dano. 4. Nos termos do § 1º do artigo 14 da Lei nº 6.938/81, recepcionada pela Lei Maior, a responsabilidade do causador de dano ambiental independe da existência de culpa ou dolo, basta que se configure a existência do dano e do nexo causal entre a conduta e o prejuízo causado. 5. Incontroverso o dano causado ao meio ambiente, na medida em que admitido pelas próprias réis (Kristian e São Miguel), por meio de perícia judicial, bem como pelas entidades portuárias, mediante lavratura de autos de infração e imposição de multas e pelos demais documentos acostados aos autos. 6. Ausente qualquer evidência de certeza da participação da agência marítima (Transchem) quanto ao dano ambiental nem que representava pessoa jurídica estrangeira, inaplicável a solidariedade ao pagamento da indenização. 7. Inviabilizada a reparação in natura do ambiente marinho contaminado, cabe valorar o quantum da indenização in pecunia, que deve ser recolhido ao fundo previsto no artigo 13 da Lei 7.347/85. 8. Considerando os fatos narrados, razoável e adequado o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), acrescido de juros e correção monetária, a título de indenização por danos ambientais, uma vez que a área em ocorreu o derramamento de óleo já se encontra em avançado estágio de degradação em razão da própria atividade portuária, o que não as exime da responsabilidade pelo ocorrido. 9. As penalidades administrativas previstas nos incisos II e III do artigo 14 da Lei nº 6.938/81, consoante dispõe o § 3º do referido dispositivo, somente serão aplicadas quando ausente o cumprimento de medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes causados pela degradação da qualidade ambiental. Ante as imediatas providências indicadas nos autos e a apresentação do "Plano Emergencial Individual", acolhido pelo órgão ambiental competente, não é o caso de aplicar-lhes tais sanções. 10. Sem condenação aos honorários advocatícios à vista do que dispõe o artigo 18 da Lei 7.347/85 e de precedentes jurisprudenciais. 11. Apelações parcialmente providas, inclusive por força do reexame necessário, para majorar o valor da indenização.

(TRF3, AC - 1331362, processo: 0006757-75.2001.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, e-DJF3: 23/6/2015)

APELAÇÕES E MAÇÃO CIVIL PÚBLICA OBJETIVANDO A RESPONSABILIZAÇÃO POR DANO AMBIENTAL DECORRENTE DO DERRAMAMENTO DE ÓLEO COMBUSTÍVEL NAS ÁGUAS DO ESTUÁRIO DO PORTO DE SANTOS/SP. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DE PARTE AFASTADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA EMPRESA RÉ, À LUZ DOS ARTIGOS 14, §1º, DA LEI 6.938/81, PERFEITAMENTE RECEPCIONADA PELO ARTIGO 225 DA CF. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. INDENIZAÇÃO FIXADA SOB OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DE JUROS A PARTIR DA DATA DO EVENTO POLUIDOR. SÚMULA 54 DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES DO STJ, DANDO INTELIGÊNCIA AO ARTIGO 18 DA LEI Nº 7.347/85. 1. Apelações interpostas pelo Ministério Público Federal e pela empresa Transatlantic Carriers Agenciamento Ltda contra a sentença de procedência da ação civil pública que objetiva a responsabilização por dano causado ao meio ambiente, no dia 19/2/1990, quando o navio mercante alemão Ernest Moritz Arndt, agenciado pela empresa ré, derramou 10 litros de óleo combustível no estuário do Porto de Santos/SP, durante o procedimento de segurança para estabilidade da embarcação. 2. Havendo ritual específico (incidente) para se tratar da suposta suspeição de perito, não é possível que o questionamento seja feito de modo simplório nos autos e menos ainda resolvido em sede de agravo AGRAVO RETIDO, motivo pelo qual não se conhece do recurso interposto. Precedente do STJ. 3. Fica rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela empresa Transatlantic Carriers Agenciamento Ltda. A questão relativa à efetiva responsabilização do agente marítimo em caso de dano ambiental já está sedimentada na jurisprudência desta Sexta Turma (AC 0003577-46.2004.4.03.6104, julgado em 13/3/2014; ACP 0013488-09.2009.4.03.6104, julgado em 26/9/2013; APELREEX 02082831619894036104, publicado em 1/12/2011). 4. A proteção ao meio ambiente detém status constitucional, em face do disposto no artigo 225 da Constituição Federal, sujeitando os agentes infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções civis, penais e administrativas, as quais podem ser aplicadas de forma cumulativa, em face da independência das instâncias. Ademais, aplica-se à tutela ambiental a responsabilidade objetiva, conforme consignado nos artigos 4º, VII, c/c 14, §1º, da Lei nº 6.938/81. Deste comando legal advém a obrigatoriedade do agente causador do dano ambiental de reparar ou indenizar pelos prejuízos

sucedidos, independentemente de culpa, bastando para tanto a comprovação de ação ou omissão do poluidor; a ocorrência do dano e o nexo causal entre ambos. Acrescente-se que é dispensável indagar a respeito da licitude da atividade originariamente desenvolvida, aplicando-se a Teoria do Risco Integral, consistente na responsabilidade objetiva lastreada no risco integral, não se admitindo quaisquer excludentes. 5. Dano ambiental evidente. Lançamento em águas públicas de 10 litros de óleo combustível "pesado", classificado pela perícia como produto de elevada densidade, viscosidade e persistência, degradável em longo prazo. Adequação ao teor da Lei nº 9.966, de 28/4/2000, que dispõe sobre a prevenção, o controle e a fiscalização da poluição em águas sob jurisdição nacional. 6. A vulnerabilidade do estuário do Porto de Santos/SP não deriva somente de grandes vazamentos. Mesmo os mais modestos, como o do caso dos autos - até porque são mais frequentes - muito contribuem para a deterioração da biota, fazendo-se necessária a coibição e a prevenção de todo tipo de ação/omissão degradante ao meio ambiente. Condenação da empresa ré mantida. 7. Indenização fixada na sentença com base na "Proposta de Critério para Valoração Monetária de Danos Causados por Derrames de Petróleo ou de seus Derivados no Meio Ambiente Marinho" elaborada pela CETESB. 8. Nos termos do recurso ministerial, fica estabelecido que o valor a ser considerado para a quantificação da indenização, segundo o critério da CETESB, é o que leva em conta as variáveis "volume derramado" e "persistência no meio ambiente", no montante de US\$ 125.829,54 ou US\$ 12.582,95 por litro de óleo combustível derramado. 9. Em relação à mensuração da indenização por dano ambiental a jurisprudência desta Corte é no sentido da observação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ou seja, a indenização precisa ser suficiente para a reparação do dano provocado e também para a prevenção de episódios congêneres, num meio termo que não recaia na exorbitância e nem prestigie a modicidade (AC 0208791-49.1995.4.03.6104, julgado em 18/12/2002). 10. Afastada o pretendido acolhimento da base de cálculo proposta pela PETROBRAS para fins de indenização - defendida pela empresa Transatlantic Carriers Agenciamento Ltda - que quantificava a indenização em US\$ 200,65 ou irrisórios US\$ 20,06 por litro de óleo combustível derramado. 11. Na espécie, foge da sensatez o pagamento de US\$ 125.829,54 ou US\$ 12.582,95 por litro de óleo combustível derramado, conforme o cálculo da CETESB, adotado pela sentença. Não obstante toda a argumentação do órgão ministerial, inexistem elementos nos autos que justifiquem essa penalização ou mesmo a sua majoração. 12. Na esteira da jurisprudência dessa Sexta Turma, fica aplicado o percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor proposto pela CETESB, o que equivale a US\$ 25.165,90 ou US\$ 2.516,59, por litro de óleo combustível derramado; isso atende os paradigmas de razoabilidade e proporcionalidade, sem permitir que o dever de indenizar do poluidor seja banalizado a ponto de se tornar mais uma previsão no cálculo dos custos da operação comercial. (AC 0201612-64.1995.4.03.6104, APELREEX 0206469-90.1994.4.03.6104, AC 0200639-41.1997.4.03.6104 e AC 0206470-75.1994.4.03.6104, todos de relatoria da Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA; AC 0208498-50.1993.4.03.6104 de relatoria da Desembargadora Federal REGINA COSTA). 13. Reformada em parte a sentença para estabelecer que a indenização pelos danos causados ao meio ambiente, (a ser apurada em liquidação), deverá corresponder ao valor obtido segundo a "Proposta de Critério para Valoração Monetária de Danos Causados por Derrames de Petróleo ou de seus Derivados no Meio Ambiente Marinho" da CETESB, ou seja, US\$ 125.829,54, mas no percentual de 20% (vinte por cento), o que equivale a US\$ 25.165,90 ou US\$ 2.516,59 por litro de óleo combustível derramado, acrescidos de juros e correção monetária, revertidos ao Fundo de Reparação de Direitos Difusos Lesados. 14. Os juros de mora incidentes sobre o montante da condenação derivada de dano ambiental são devidos desde a data do evento poluidor, conforme a Súmula 54 do STJ. Precedentes (STJ - AgRg no AREsp 258.263/PR, julgado em 12/3/2013; AgRg no REsp 1133842/PR, julgado em 15/12/2009; TRF 3ª Região, AC 0002051-49.2001.4.03.6104, julgado em 8/5/2014; AI 0025108-89.2012.4.03.0000, julgado em 30/1/2014; AC 0208497-65.1993.4.03.6104, julgado em 29/3/2012). 15. Considerando-se o disposto no art. 18 da Lei nº 7.347/1985, por critério de simetria, no bojo de ação civil pública não cabe condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos autores, inclusive do Ministério Público, de quem essa condenação não seria exigida em caso de derrota (STJ - REsp 1401848/PR, julgado em 24/9/2013; REsp 1366651/RJ, julgado em 19/9/2013; REsp 1330841/SP, julgado em 6/8/2013; Resp 1038024/SP, julgado em 15/09/2009). 16. No mérito: apelações e remessa oficial (tida como ocorrida) parcialmente providas. (TRF3, AC - 795843, processo: 0202534-81.1990.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DFJ3: 5/12/2014)

Na hipótese dos autos, verifica-se que o voto-vencido adotou a tese da responsabilidade objetiva, estando nos autos devidamente comprovado o dano causado pelo derramamento de enxofre nas águas do estuário do Porto de Santos por ocasião da transferência, pela ré, do referido produto do navio N/M Sotiras para seu Terminal de Fertilizantes, de modo que deve prevalecer o voto-vencido. Ante o exposto, **dou provimento** aos infringentes, com fundamento no artigo 557, §1º-A, para a prevalência do voto-vencido, que negou provimento à apelação interposta pela CODESP, para manter a r. sentença como lançada. As medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024669-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024669-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AUTOR(A) : NELSON HARASAWA e outro(a)
: MILTON HARASAWA
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA
RÉU/RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : ASAHI IND/ DE PAPEL ONDULADO LTDA massa falida e outros(as)
: DUILIO HARASAWA
: CESAR TAKASHI HARASAWA
No. ORIG. : 2001.61.19.004828-6 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Conforme bem pontuado pela União Federal à folha 541, o valor controvertido não se submete ao regime do artigo 27 da Lei nº 10.833/2003, bem como ao Capítulo VI da Resolução CJF nº 168/2011, por não se cuidar de pagamento realizado pela União em favor de particular.

Cuida-se, bem se vê, de mera *restituição* de valor consignado pela parte autora a título de depósito instrumental para a ação rescisória, na forma do artigo 488, II, do CPC. Não se tratando, portanto, de acréscimo patrimonial, não se submete ao regime de recolhimento do imposto de renda no ato do levantamento.

Assim, DEFIRO o requerimento de folhas 536/537, determinando a Secretaria a expedição de novo alvará de levantamento, excluindo-se do documento a menção à dedução relativa ao IRRF.

Liquidado o alvará, arquivem-se.

Dê-se ciência à União.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026083-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026083-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : ELNA CARDELLI DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP146659 ADRIANO FACHINI MINITTI e outro(a)
PARTE RÉ : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS->5ª SSJ->SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146119720134036105 JE Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Examinando-se a petição inicial da demanda subjacente, bem assim a respectiva emenda, verifica-se que a parte autora busca a condenação da parte ré a valor superior a 60 salários mínimos.

Assim, e nos termos do bem lançado parecer ministerial, que adoto como razão de decidir, JULGO PROCEDENTE o conflito.

Comunique-se.

Intimem-se.

Oportunamente, anote-se e arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029780-72.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : ANTONIO MARQUES DE ABREU FILHO
ADVOGADO : SP146659 ADRIANO FACHINI MINITTI e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055282320144036105 JE Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Discute-se nestes autos acerca da competência para processar e julgar ação de indenização por dano moral, ajuizada com fundamento em alegada perseguição política ao tempo do regime militar.

O Autor invocou precedentes do Superior Tribunal de Justiça, apontando indenizações entre R\$100.000,00 e R\$300.000,00; e, "apenas e tão somente para fins de alçada", deu à causa o valor de R\$50.000,00.

Distribuído o feito livremente, o Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas, a conta de que, em casos análogos, tem fixado a indenização em no máximo R\$6.000,00, declinou da competência e determinou o envio dos autos ao Juizado Especial Federal daquela mesma Subseção Judiciária.

Colho da própria decisão declinatoria da competência a razão para julgar procedente o conflito. Segundo o juízo suscitado, o valor da causa deve corresponder ao do benefício econômico pretendido.

Ora, o autor da demanda deixa claro que pretende a condenação da ré em valor superior a 60(sessenta) salários mínimos. É o quanto basta para afastar a competência do Juizado Especial Federal, não sendo relevante, tampouco pertinente, o valor que o MM. Juiz repute correto ou adequado para fins de condenação, mesmo porque não é sequer oportuno antecipar qualquer prognóstico de julgamento.

Importa destacar que não se verifica, no caso concreto, qualquer indício de manobra indevida ou escusa da parte para subtrair do Juizado Especial Federal competência que lhe seria própria.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o conflito.

Comunique-se.

Intimem-se.

Oportunamente, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0032201-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032201-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : MENZZANO COM/ E TRANSPORTES DE GASES INDUSTRIAIS E MEDICINAIS LTDA - EPP
ADVOGADO : SP111786 CACILDA VADILHO e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112296220144036105 JE Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

O juízo suscitante entende que a competência, *in casu*, seria de uma vara federal comum e não de um Juizado Especial Federal, por força do inciso III do art. 3º da Lei nº 10.259/2001.

Ocorre que nem a demanda cautelar, já ajuizada, e tampouco a futura ação principal visam à anulação ou ao cancelamento de ato administrativo federal, daí porque se afigura inaplicável, *data vênia*, o aludido dispositivo legal.

O que se tem, sim, é uma causa de valor inferior a 60(sessenta) salários mínimos e que não se acha dentre as exceções previstas no art. 3º daquela lei federal.

Note-se, outrossim, que a circunstância de tratar-se de débitos já inscritos em dívida ativa não basta à exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o conflito.

Comunique-se. Intimem-se.

Oportunamente, anote-se e arquivem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005219-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005219-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : MAGALHAES E MAGALHAES LTDA -ME
ADVOGADO : SP236380 GLAUCIO FERREIRA SETTI e outro(a)
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130994520144036105 JE Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

A autora da demanda subjacente insurge-se contra determinada cobrança tributária, efetuada extrajudicialmente pela União.

Segundo a autora, o valor cobrado foi efetivamente pago, embora o tenha sido por meio de DARF erroneamente preenchido.

Diz, mais, a autora que, malgrado haja pedido a retificação do DARF, a União procedeu à inscrição em dívida ativa e apontou as CDAs respectivas para protesto.

A confirmar-se a versão da autora, não apenas o protesto e as CDAs, mas o próprio lançamento restará desconstituído e tomado sem efeito.

Assim, avulta a competência do Juizado Especial Federal, na conformidade do inciso III do § 1º do art. 3º da Lei 10.259/2001, que alude à anulação e ao cancelamento do lançamento fiscal.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o conflito.

Oportunamente, anote-se e archive-se os autos.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005392-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005392-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : SP112499 MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00334841120134036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Discute-se nestes autos em que juízo devem ser reunidas execuções fiscais incontroversamente conexas. O Juízo suscitado entende que os feitos devem ser reunidos no juízo onde se deu a primeira distribuição, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/1980. Já o juízo suscitante considera aplicável o art. 106 do Código de Processo Civil, que aponta para o juízo que primeiro proferiu o despacho citatório.

O art. 28 da Lei 6.830/1980 não trata de conexão, mas de hipótese diversa. A conexão é regulada pelo Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente às execuções fiscais.

Ante o exposto e acolhendo o parecer ministerial, JULGO PROCEDENTE o conflito.

Comunique-se.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, anote-se e arquivem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006346-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006346-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO e outro(a)
PARTE RÉ : DI THIENE SAUDE S/C LTDA em liquidação extrajudicial

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00023633820144036114 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
Vistos etc.

A competência de que trata o art. 578 do Código de Processo Civil é territorial e, portanto, relativa, não podendo ser objeto de afastamento *ex officio* pelo juiz, *ex vi* da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o conflito.

Comunique-se.

Intimem-se.

Oportunamente, anote-se e arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012165-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012165-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE SAO SIMAO
ADVOGADO : SP032757 JOSE DARCY PEDRO e outro(a)
PARTE RÉ : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00010297320124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Discute-se nestes autos acerca da competência para processar execução aforada em face da Fazenda Pública, para cobrança de crédito de natureza tributária.

A questão não é nova. Tanto a 1ª quanto a 2ª Seções desta Corte Regional já se pronunciaram no sentido de que, sem embargo da aplicação do rito de precatórios previsto no Código de Processo Civil, a execução não se desnatura, devendo tramitar perante vara de execuções fiscais: 1ª Seção, CC 3814, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. em 20/6/2007; 2ª Seção, CC 8493, rel. Des. Fed. Alda Basto, j. em 18/7/2006; 2ª Seção, CC 8830, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 17/10/2006.

Ante o exposto e na forma autorizada pelo parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o conflito.

Comunique-se.

Dê-se ciência às partes interessadas.

Oportunamente, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

2015.03.00.012168-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : Prefeitura Municipal de Ribeirao Preto SP
ADVOGADO : SP091021 RONEY RODOLFO WILNER e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00074127220094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Discute-se nestes autos acerca da competência para processar execução aforada em face da Fazenda Pública, para cobrança de crédito de natureza tributária.

A questão não é nova. Tanto a 1ª quanto a 2ª Seções desta Corte Regional já se pronunciaram no sentido de que, sem embargo da aplicação do rito de precatórios previsto no Código de Processo Civil, a execução não se desnatura, devendo tramitar perante vara de execuções fiscais: 1ª Seção, CC 3814, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. em 20/6/2007; 2ª Seção, CC 8493, rel. Des. Fed. Alda Basto, j. em 18/7/2006; 2ª Seção, CC 8830, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 17/10/2006.

Ante o exposto e na forma autorizada pelo parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o conflito.

Comunique-se.

Dê-se ciência às partes interessadas.

Oportunamente, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

2015.03.00.012175-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : DEPARTAMENTO DE AGUA E ESGOTOS DE RIBEIRAO PRETO
ADVOGADO : SP125889 PATRICIA DE CARVALHO B BROCHETTO e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00061634720134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Discute-se nestes autos acerca da competência para processar execução aforada em face da Fazenda Pública, para cobrança de crédito de natureza tributária.

A questão não é nova. Tanto a 1ª quanto a 2ª Seções desta Corte Regional já se pronunciaram no sentido de que, sem embargo da

aplicação do rito de precatórios previsto no Código de Processo Civil, a execução não se desnatura, devendo tramitar perante vara de execuções fiscais: 1ª Seção, CC 3814, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. em 20/6/2007; 2ª Seção, CC 8493, rel. Des. Fed. Alda Basto, j. em 18/7/2006; 2ª Seção, CC 8830, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 17/10/2006.

Ante o exposto e na forma autorizada pelo parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o conflito.

Comunique-se.

Dê-se ciência às partes interessadas.

Oportunamente, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013297-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013297-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE SAO SIMAO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00008296620124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Discute-se nestes autos acerca da competência para processar execução aforada em face da Fazenda Pública, para cobrança de crédito de natureza tributária.

A questão não é nova. Tanto a 1ª quanto a 2ª Seções desta Corte Regional já se pronunciaram no sentido de que, sem embargo da aplicação do rito de precatórios previsto no Código de Processo Civil, a execução não se desnatura, devendo tramitar perante vara de execuções fiscais: 1ª Seção, CC 3814, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. em 20/6/2007; 2ª Seção, CC 8493, rel. Des. Fed. Alda Basto, j. em 18/7/2006; 2ª Seção, CC 8830, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 17/10/2006.

Ante o exposto e na forma autorizada pelo parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o conflito.

Comunique-se.

Dê-se ciência às partes interessadas.

Oportunamente, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017987-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017987-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/09/2015 131/843

PARTE AUTORA : MATEUS LUIS THOMAZ incapaz
ADVOGADO : RENATO TAVARES DE PAULA (Int.Pessoal)
 : SP0000DPD DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : EUNICE ALVES DUARTE
PARTE RÉ : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00005645920154036102 JE Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto, SP, em face do Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto, SP.

Nos autos principais, Mateus Luis Thomaz ajuizou "ação de obrigação de fazer com pedido de antecipação de tutela" em face do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFSP.

Na exordial, o autor afirma que se inscreveu em processo seletivo na condição de portador de necessidades especiais, almejando nova aplicação de prova de ingresso em curso técnico de nível médio da aludida instituição de ensino no primeiro semestre de 2015, relativo ao Edital n.º 950/2014, porque no dia da prova não encontrou condições necessárias à sua realização, aduzindo, ainda, que "*as mesas fornecidas eram muito altas e não havia orador no local para auxiliá-lo durante a realização do exame*".

Com base nessas alegações, busca o autor, dentre outros, a anulação de ato administrativo federal que o considerou ausente no dia da realização da prova.

Designado o Juízo suscitante para a prática dos atos urgentes, abriu-se vista ao Ministério Público Federal que, em manifestação da lavra da e. Procuradora Regional da República Paula Bajer Fernandes Martins da Costa, opina pela procedência do conflito.

É o sucinto relatório. Decido.

O Juízo suscitado entende que o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal, *ex vi* do § 3º do art. 3º da Lei n.º 10.259/2001. Já o Juízo suscitante afirma que, por cuidar de anulação de ato administrativo federal sem discussão na senda previdenciária nem de lançamento fiscal, afasta o processamento do feito no Juizado Especial.

Em caso similar, já decidi, à unanimidade, a C. 2ª Seção deste Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DO INEP A PROCEDER À CORREÇÃO DE PROVA DO ENEM, COM ATRIBUIÇÃO DE NOTA. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM.

1. Ao alegar a ocorrência de erro do INEP na aplicação de sua prova de redação do ENEM e postular a condenação da autarquia-ré a corrigir dita prova e atribuir-lhe a respectiva nota, a autora postula a anulação de ato administrativo federal, qual seja o que, anteriormente, lhe conferira nota zero.

2. Assim, nos termos do inciso III do § 1º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001, a competência para processar e julgar o feito não é do Juizado Especial Federal Cível.

3. Conflito julgado procedente."

(TRF3, 2ª Seção, Conflito de Competência nº 00012510920154030000/SP; rel. Nilton dos Santos; j. em 17.3.2015, unânime).

Assim, na esteira do precedente acima, JULGO PROCEDENTE o conflito para firmar a competência do Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto, SP.

Comunique-se.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, anote-se e arquivem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00016 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0019786-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019786-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : DOURADO IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : SP078890 EVALDO SALLES ADORNO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 00042287220094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado em **caráter de urgência** por Dourado Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda. contra ato do d. Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP praticado nos autos da Execução Fiscal nº. 0004228-72.2009.4.03.6114, nos quais a Fazenda Nacional cobra impostos e taxas da executada, ora impetrante.

Diz a impetração que há nulidades no processo que não podem ser ignoradas e as quais afrontam o princípio constitucional da ampla defesa e principalmente o da publicidade dos atos do Poder Judiciário.

Alega que a empresa executada nunca se furtou a receber intimações do Juízo "a quo", uma vez que se encontra situada em local conhecido, sendo desnecessária e ilegal a intimação da realização do leilão via edital; não há nos autos da execução nada que justifique essa forma de intimação (por edital).

Acresce que há outra nulidade sobre a referida intimação à medida que não houve o reconhecimento dos preceitos do artigo 232 do Código de Processo Civil, já que nos autos da execução houve apenas intimação sobre o leilão para os interessados e não à empresa ré, mesmo ela estando em local conhecido, de forma que a não intimação do representante legal da embargante feriu o preceito constitucional da mais ampla defesa, prevista no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal.

A ausência de intimação da impetrante retirou-lhe a oportunidade de remir seu débito. Nesse sentido cita o contido no parágrafo 5º, do artigo 687 do Código de Processo Civil, concluindo que a realização do leilão é um ato nulo, conforme preceitua o artigo 166 do Código Civil.

Afirma que houve expedição do mandado de imissão na posse mas tendo em vista as nulidades arguidas, o mesmo deverá ser revogado. Aduz que a não suspensão do cumprimento do mandado de imissão implicará em enormes prejuízos à impetrante, motivo pelo qual se requer a suspensão do cumprimento do mesmo.

Sustentando que estão presentes o "periculum in mora" e o "fumus boni iuris", requer seja-lhe deferida liminar, em caráter de extrema urgência, determinando a suspensão do cumprimento do mandado de imissão na posse até o efetivo julgamento das nulidades arguidas. À fl. 11 e verso despachei deferindo o prazo de 24 (vinte e quatro) horas para o recolhimento das custas processuais, condição necessária para o conhecimento do *writ*.

Em 27 de agosto p.p. a impetrante peticionou requerendo a juntada nos autos do seu contrato social e do instrumento de procuração, oportunidade em que atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 12/20).

Em 03 de setembro p.p. trouxe aos autos o comprovante do recolhimento das custas processuais (fls. 22/23).

Na sequência, ordenei a regularização da representação processual à impetrante (fl. 25), tendo sido efetivada em 16/09/pp (fls. 27/28). Os autos vieram-me à conclusão na data de hoje (17/09/15).

DECIDO.

O mandado de segurança deve ser extinto de imediato, dada a evidente carência de ação.

O mandado de segurança está sendo usado **como substitutivo do agravo**, pois se volta contra decisão interlocutória que deve ser atacada por tal recurso, no caso sob a forma de instrumento, mecanismo de irrisignação que atualmente comporta a concessão de efeito suspensivo ou ativo.

Aplica-se *in casu* a Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal.

Sendo a impetração dirigida contra decisão *interlocutória*, esta Seção tem jurisprudência pacífica afirmando o descabimento do *mandamus* como substitutivo de recurso que não é interposto a tempo e modo adequados. Veja-se: SEGUNDA SEÇÃO: MS 0107461-02.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 17/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013 - MS 0029694-77.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2013 - MS 0049775-52.2006.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2013, etc. Isso, como já dito, na esteira da súmula 267/STF.

Por fim, cabe anotar que a presente impetração não trouxe sequer uma única cópia dos autos originários, ou mesmo demonstrou a

impossibilidade de diligenciar nesse sentido, condição *sine qua non* para o alegado direito líquido e certo tido por violado. Limitou-se apenas a trazer aos autos uma cópia parcial do extrato da movimentação processual da consulta no site do 1º Grau (fl. 07).

Destarte, é evidente, na hipótese, o descabimento da ação mandamental.

Ante o exposto, **denego a segurança e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito**, com fulcro no que preceitua o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c.c. com o parágrafo 5º do artigo 6º da Lei nº 12.016/2009.

Custas pela impetrante.

Com o trânsito em julgado arquivem-se os autos obedecidas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39405/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001301-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001301-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AUTOR(A) : CEREAL SUL TERMINAL MARITIMO S/A
ADVOGADO : SP183463 PERSIO THOMAZ FERREIRA ROSA
RÉU/RÉ : MUNICIPIO DE SANTOS SP
INTERESSADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
INTERESSADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP121186 MARCO ANTONIO GONCALVES
 : SP186248 FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS
No. ORIG. : 09.00.30148-3 1FP Vr SANTOS/SP

DESPACHO

I - Ratifico os atos praticados na Justiça estadual, inclusive a admissão da União e da CODESP como assistentes de Cereal Sul Terminal Marítimo S/A.

II - Intime-se a empresa autora para cumprir o disposto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, no prazo de 15 (quinze) dias.

III - Cumprido o item II, intinem-se, sucessivamente, a CODESP e a União para eventual manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias cada. Por fim, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Cumpra-se. Publique-se. Intinem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003339-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
IMPETRADO(A) : JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
LITISCONSORTE PASSIVO : ANTONIO ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
LITISCONSORTE PASSIVO : MARIA SALETE PEROSSO -ME
ADVOGADO : SP213743 LUCIANA BAREIA BARBOSA
No. ORIG. : 00021942820138260483 JE V_r PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Mandado de segurança ajuizado em 19/02/2015 neste Tribunal, com pedido de liminar, pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra decisão do JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE PRESIDENTE VENCESLAU/SP que nos autos do processo de EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - NOTA PROMISSÓRIA nº. 0002194-28.2013.8.26.0483, cujas partes são Maria Salete Perosso ME (exequente) e Antônio Alves de Oliveira (executado), determinou que fossem procedidos os descontos de 21 (vinte e uma) parcelas no valor de R\$ 50,00 cada, até o valor total da dívida (R\$ 1.050,00) em benefício previdenciário percebido pelo executado (Antônio Alves de Oliveira) e que fosse efetuado o depósito diretamente em conta corrente particular de LUCIANA BAREIA BARBOSA.

O ofício expedido pela autoridade judicial impetrada e endereçado ao impetrante encontra-se a fls. 07.

Alega o impetrante preliminarmente o cabimento do mandado de segurança e a competência deste Tribunal para processamento e julgamento, conforme jurisprudência que cita.

Aduz que não pode ser compelido a descontar do benefício do segurado qualquer quantia em favor de seu credor porque o INSS não foi parte na ação movida pelo credor contra o devedor, não havendo, portanto, *qualquer condenação da autarquia em obrigação de fazer*.

Também porque no Direito Administrativo vige o princípio da legalidade não havendo autorização legal para esse tipo de procedimento, à exceção das hipóteses taxativas - e que enumera - contidas no artigo 115 da Lei nº. 8213/91. Portanto, diferentemente do particular, a Administração está vinculada à lei e apenas pode agir quando esta o determina.

Aduz que ao determinar que as pessoas jurídicas de direito público e seus órgãos - criados pela República para execução dos fins a que se destinam e sendo tais fins determinados por leis democraticamente impostas - exerçam atividades que as desviem de sua finalidade legal é "antirrepublicano, atende a interesses exclusivamente privados em prejuízo do interesse público"; possibilitar o cumprimento das obrigações contratadas por particulares não é a finalidade do INSS.

Salienta mais: ainda que não exista previsão legal para os descontos de quantia pelo INSS, o benefício previdenciário é impenhorável, nos termos do artigo 649 do Código de Processo Civil. Ainda mais porque na hipótese dos autos trata-se de benefício pago no valor de um salário mínimo, contrariando assim norma de ordem pública.

Pedi liminar nos termos do inciso III, do artigo 7º, da Lei nº. 12.016/2009 para suspender o cumprimento da determinação do impetrado até o julgamento final deste mandado de segurança.

A impetração foi distribuída inicialmente à egrégia Terceira Seção.

Por decisão de fls. 15/16 a Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR determinou a redistribuição do feito à Segunda Seção, citando julgado do Órgão Especial deste Tribunal (CC nº. 2012.03.00.027986-9 da rel. do Desembargador Federal CARLOS MUTA) salientando a natureza administrativa da questão, "por colocar em destaque aspectos do funcionamento administrativo da autarquia".

Redistribuídos os autos para a minha relatoria em 03/03/2015 (fls. 17).

Proferi decisão na qual declarei a incompetência deste Tribunal e determinei a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo (fls.18/20).

Inconformada a impetrante interpôs agravo regimental, pugnando pela reforma da r. decisão (fls. 24/29).

O MPF opinou pelo provimento do agravo regimental para que fosse reconhecida a competência deste e. Tribunal e concedida a segurança (fls. 33/34).

Reconsiderarei a decisão de fls. 18/20, na esteira de jurisprudência das Cortes Superiores (STF: RE 176.881, Relator(a): Min. CARLOS

VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 13/03/1997, DJ 06-03-1998 PP-00018 EMENT VOL-01901-04 PP-00709RE 266.689 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 17/08/2004, DJ 03-09-2004 PP-00032 EMENT VOL-02162-02 PP-00294; STJ: RMS 43.001/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 20/03/2014), embora guarde certa reserva quanto a isso em face da posição doutrinária tradicional do mandado de segurança (fls. 36/37).

Determinei que o impetrante aditasse a inicial para incluir como litisconsortes passivos necessários Maria Salete Perosso ME (exequente) e Antônio Alves de Oliveira (executado), porquanto o desfecho do *mandamus* repercutirá diretamente na esfera de interesses e direitos deles, de modo a assegurar a citação dos mesmos por carta de ordem.

O impetrante aditou a inicial e foram expedidas as cartas de ordem, às quais foram cumpridas com a citação dos litisconsortes passivos necessários acima mencionados.

Maria Salete Perosso ME contestou a ação pugnando pela denegação da segurança em razão da legalidade no processo que originou os descontos e para que os mesmos continuem sendo efetuados, conforme consta da decisão homologatória de acordo, que foi efetuado no processo nº 0002194-28.2013.8.26.0483, em trâmite no Juizado Especial de Presidente Venceslau/SP conforme cópia integral em anexo - fls. 61/137 (fls. 56/59).

Foi certificado à fl. 137 que Antônio Alves de Oliveira não apresentou contestação. É o relatório.

Decido.

Ab initio, defiro o aditamento a inicial.

Vejo interesse de agir do INSS na espécie, porque na qualidade de autarquia responsável pelas prestações previdenciárias encontra-se presa ao princípio da legalidade, cabendo-lhe a defesa de suas atribuições postas nas Leis ns. 8.212/91 e 8.213/91 e seus decretos regulamentares.

No tocante ao pedido de liminar, observo que os salários são "absolutamente impenhoráveis", assim como as **pensões percebidas de institutos de previdência** consoante o disposto no art. 649, incisos IV e X do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, que determina:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

Os artigos 114 e 115 da Lei nº 8.213/91 excepcionam o Código de Processo Civil em relação à impenhorabilidade de aposentadorias, porém dentre tais exceções evidentemente não está a situação veiculada na presente impetração, consistente no desconto de um certo valor que corresponderia a prestações para quitar uma dívida entre particulares.

Vejamos o texto legal:

"(...)

Art. 114. Salvo quanto a valor devido à Previdência Social e a desconto autorizado por esta Lei, ou derivado da obrigação de prestar alimentos reconhecida em sentença judicial, o benefício não pode ser objeto de penhora, arresto ou seqüestro, sendo nula de pleno direito a sua venda ou cessão, ou a constituição de qualquer ônus sobre ele, bem como a outorga de poderes irrevogáveis ou em causa própria para o seu recebimento.

Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

I - contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social;

II - pagamento de benefício além do devido;

III - Imposto de Renda retido na fonte;

IV - pensão de alimentos decretada em sentença judicial;

V - mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados.

VI - pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, públicas e privadas, quando expressamente autorizado pelo beneficiário, até o limite de trinta por cento do valor do benefício. (Incluído pela Lei nº 10.820, de 17.12.2003)

VI - pagamento de empréstimos, financiamentos, cartões de crédito e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, públicas e privadas, quando expressamente autorizado pelo

beneficiário, até o limite de trinta e cinco por cento do valor do benefício, sendo cinco por cento destinados exclusivamente para a amortização de despesas contraídas por meio de cartão de crédito. (Redação dada pela Medida Provisória nº 681, de 2015)
(...)"

As hipóteses elencadas na lei são **taxativas**; fora disso, parece incabível impor qualquer ônus à integralidade do pagamento do benefício previdenciário.

Confira-se:

MANDADO DE SEGURANÇA - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR - IMPENHORABILIDADE - CONCEDIDA A SEGURANÇA

1. Em que pese a concordância do segurado no desconto do valor do acordo em seu benefício previdenciário, fato é que o benefício é impenhorável, por se tratar de verba alimentar, sendo, portanto, irrenunciáveis e insuscetíveis de penhora.
2. Portanto, devem ser ressaltados de qualquer penhora os valores com caráter alimentar, como ocorre no caso em tela. Em muitas decisões, nossos tribunais não admitem qualquer restrição a verbas de caráter alimentar, ainda que haja concordância do beneficiário. O artigo 649, IV do Código de Processo Civil somente admitiria exceções em caso de verbas alimentares, o que não ocorre no presente caso.
3. O entendimento consolidado da jurisprudência entende que os valores oriundos de verbas com manifesto caráter alimentar não podem ser objeto de penhora.
4. A cassação do ato impugnado pelo impetrante é medida que se impõe.
5. Segurança concedida.

(MS 00293493820144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. IMPENHORABILIDADE DE SALÁRIO E APOSENTADORIA. PEDIDO DE SUSPENSÃO NÃO CONHECIDO.

I-Ausente indicação de bens à penhora determinou-se o bloqueio pelo BACENJUD.

II- A teor do artigo 649, IV, do CPC, os valores percebidos a título de remuneração de atividade laborativa e benefício previdenciário são absolutamente impenhoráveis.

III- In casu, comprovado nos autos que os valores bloqueados, por meio do BACENJUD, referem-se a salário e benefício previdenciário, insubsistente a manutenção da constrição sobre tais verbas.

IV- Agravo de instrumento não conhecido em parte, e, na parte conhecida, provido.

(AI 00007295020134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **defiro o pedido liminar.**

Comunique-se com urgência, solicitando informações que o impetrado julgar cabíveis (dez dias).

Após, à Procuradoria Regional da República para seu parecer.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

Johanson di Salvo
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39416/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039005-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039005-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AUTOR(A) : MARIA HELENA DE CASTRO VIDIGAL
ADVOGADO : SP177540 WELLINGTON CORREA DE MELLO e outro(a)

RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00330920220084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Por ocasião do julgamento do agravo regimental em ação rescisória nº 0000086-15.2001.4.03.0000, a C. 2ª Seção deste Tribunal Regional Federal admitiu discussão, se não igual, pelo menos semelhante à que se trava nestes autos.

Diante disso, penso ser conveniente submeter este feito à apreciação do colegiado mediante inclusão em pauta, de sorte a proporcionar mais amplo debate.

Nessa linha, considero inviável a manutenção da técnica de julgamento monocrático, adotada por meu ilustre antecessor na relatoria do processo.

Ante o exposto, torno sem efeito a decisão terminativa de f. 304-305, com a vênia de seu i. prolator.

Estando o feito em condições de ser julgado pela Seção, apresento relatório em separado.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 14502/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0938296-71.1986.4.03.6100/SP

90.03.028411-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO(A) : F L SMIDTH S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ e outros(as)
: SP019060 FRANCISCO ROBERTO SOUZA CALDERARO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.09.38296-8 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

1. O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.
2. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
3. A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos enunciados de Súmula n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, que o substituiu, possuindo a mesma natureza jurídica.
4. A liminar proferida em Cautelar na ADI n.º 18 perdeu o efeito em outubro de 2010, não havendo óbice ao julgamento desta ação. De outra parte, a existência de repercussão geral reconhecida no RE n.º 574.706/PR não impede o julgamento da matéria no âmbito dos demais tribunais.
5. Muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha recentemente, por maioria de votos, dado provimento ao Recurso Extraordinário n.º 240.785/MG, deve ser mantido o entendimento sobre a matéria, uma vez que aquele julgamento foi proferido em controle difuso de constitucionalidade, sem o reconhecimento de repercussão geral.
6. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39359/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031444-32.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.031444-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ANTONIO FLORIANO e outros(as)
: MARIA BENEDITA RIBEIRO
: ECIO ROMA
: DJALMA JOSE VIEIRA
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI
No. ORIG. : 94.03.079567-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Ante a manifestação do INSS (fl. 250vº), intime-se a parte ré, pela imprensa oficial, a fim de promover em 15 (quinze) dias o pagamento do valor a que condenada a título de honorários de advogado, devidamente atualizados e por meio de guia DARF (código 2864), sob pena de, no silêncio, ser acrescida ao débito a multa de 10% (dez por cento) a que alude o artigo 475-J, caput, do CPC.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014999-02.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.014999-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : GUERINO DARROS
ADVOGADO : SP110064 CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
No. ORIG. : 95.03.018120-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 18/05/2001 pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, VI (prova falsa) e V (violação à literal disposição legal), do CPC, em face de Guerino Darros, visando rescindir o v. acórdão proferido pela Quinta Turma desta E. Corte nos autos do processo nº 95.03.018120-8 (fls. 106/110), que negou provimento à apelação da Autarquia, confirmando a sentença prolatada pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de São Manuel/SP, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado pelo ora réu na ação previdenciária subjacente.

Alega o INSS, em síntese, que o v. acórdão rescindendo confirmou a r. sentença apoiada em prova falsa, consubstanciada nas anotações constantes das Carteiras de Trabalho e Previdência Social - CTPS de nº 12222, Série 286ª e 72109, Série 103ª, nas quais se encontram relacionados 36 (trinta e seis) contratos de trabalho. Sustenta o Instituto Autárquico que diversos vínculos constantes destas CTPS apresentam irregularidades, dentre os quais destaca: - vínculo com o Abatedouro Samar S/C Ltda., no período de 02/01/1989 a 12/08/1989, vínculo com Plínio de Toledo Moraes & Cia. Ltda., no período de 10/09/1990 a 19/11/1991; - vínculo com José Álvaro Mellão S/C. Ltda., no período de 11/07/1975 a 31/12/1976; - vínculo com Walter Luiz Dignani - Frigorífico e Abatedouro, no período de 20/01/1978 a 04/03/1982; - vínculo com Comércio de Carnes São Manuel Ltda., no período de 01/04/1983 a 10/08/1983; - vínculo com Comércio de Carnes Vale do Boi Ltda., no período de 01/02/1986 a 28/12/1986. Pede a desconstituição do r. julgado guerreado e em juízo rescisório requer a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição formulado pelo réu. Pleiteia o INSS, em sede de antecipação da tutela, a suspensão do pagamento do precatório derivado da execução do acórdão rescindendo, mantendo-se tão somente a implantação do benefício.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 19/169.

Distribuído o feito originalmente à relatoria do Exmo. Desembargador Federal Peixoto Junior, em 18/05/2001 (fls. 170), restou indeferida a tutela antecipatória pleiteada e determinada a citação da parte ré para apresentar contestação no prazo de 30 (trinta) dias (fls. 171/172). Contra essa decisão, o INSS interpôs agravo regimental (fls. 175/177).

Devidamente citado, o réu apresentou contestação (fls. 185/198), arguindo, preliminarmente, a fluência do prazo decadencial para o ajuizamento da presente ação rescisória. No mérito, alega a improcedência da ação rescisória, uma vez que a suposta falsidade dos documentos mencionados pelo INSS deveria ser apurada primeiramente pela Polícia Federal. Afirmo também que não possui responsabilidade sobre as anotações feitas em sua CTPS e que existem outras provas nos autos que demonstram a sua condição de trabalhador da construção civil, razão pela qual preenche os requisitos para a obtenção da aposentadoria pleiteada. Por estas razões, requer a improcedência da presente ação rescisória, com a condenação do INSS nas verbas de sucumbência, incluindo as penas por litigância de má fé.

Intimadas as partes a indicarem as provas que pretendessem produzir (fls. 221); o INSS requereu o depoimento pessoal do réu, a apresentação da CTPS nº 12222, série 286ª, 1ª e 2ª vias e da CTPS nº 72109, série 103, originais, bem como a realização de prova pericial para comprovar ocorrência das adulterações alegadas em sua petição inicial (fls. 222). O réu, por sua vez, genericamente requereu a produção de provas testemunhais, perícias, vistorias, requisição de documentos e juntada de novos documentos (fls. 226). Redistribuído o feito à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Leide Polo em 22/08/2003, foi determinado ao réu que especificasse quais as provas que efetivamente pretendia produzir (fls. 231). Não havendo manifestação do requerido, restou certificado o decurso de prazo para tal fim (fls. 230).

Às fls. 231, restou deferido o depoimento pessoal do réu, bem como a juntada das CTPS em sua versão original, sendo a prova pericial deferida às fls. 240.

Juntadas as originais das referidas CTPS (fls. 237/238), foram elas posteriormente desentranhadas para instruir a Carta Precatória nº 552/2003 (fls. 239) derivada do deferimento da prova pericial.

Às fls. 290/291, foi juntado aos autos termo do depoimento pessoal do réu.

O INSS e o réu apresentaram razões finais às fls. 633/638 e 648/651, respectivamente.

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 642/646, ratificado às fls. 653, opinou pela procedência da ação rescisória, com a consequente antecipação da tutela jurisdicional pretendida.

Por meio da decisão de fls. 664, proferida pela Exma. Desembargadora Federal Leide Polo, o julgamento foi convertido em diligência para a realização de prova pericial.

Às fls. 758/762, foi juntado aos autos laudo pericial elaborado pelo Instituto de Criminalística, do qual as partes e o Ministério Público Federal tomaram ciência (fls. 765 e 770/770vº).

Por fim, anoto que se encontram apensados a este feito os autos do Incidente de Impugnação ao Valor da Causa suscitado pelo réu e distribuído sob o nº 2001.03.00.027545-3, o qual foi julgado improcedente, conforme decisão proferida pela Exma. Desembargadora Federal Diva Malerbi em 06/09/2013 (fls. 36/37 dos autos em apenso).

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. 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.

Impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014).

Ademais, a aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pela jurisprudência, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios.

Inicialmente, diante da declaração de fls. 198, concedo ao réu os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50.

Ainda de início, rejeito a matéria preliminar arguida pela parte ré, visto que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 24/05/1999, conforme certidão de fls. 112. Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 18/05/2001, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS pretende, com fulcro no art. 485, VI (prova falsa) e V (violação a literal disposição legal), do CPC, rescindir v. acórdão proferido pela Quinta Turma desta E. Corte nos autos da Apelação Cível nº 95.03.018120-8 que manteve a procedência do pedido formulado por Guerino Darros, garantindo-lhe a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço por ele pleiteado em ação previdenciária ajuizada perante o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de São Manuel/SP.

Dispõe o artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória."

Vê-se, pois, que a prova da falsidade, em tese, pode ser feita em processo criminal ou na própria ação rescisória.

Dessa forma o legislador propiciou que o falso fosse apurado em sede diversa, independente do juízo criminal, possibilitando àquele que pretende ingressar com a ação rescisória não ter que aguardar o trânsito em julgado da sentença penal ou a própria instauração do processo crime, o que, por vezes, poderia inviabilizar o manejo da ação revelando exíguo o prazo decadencial de dois anos.

Vale lembrar que não há óbice ao pronunciamento sobre a falsidade no juízo rescindente já que integrará o julgado como fundamento, razão de decidir, não irradiando os efeitos da coisa julgada.

Nesse sentido é a orientação doutrinária. Confira-se:

"O pronunciamento sobre a falsidade, que ocorre no juízo rescindente, não fica coberto pela autoridade da coisa julgada. É certo que não poderá ser modificado para subtrair ou conferir o "bem da vida" que foi objeto do acórdão transitado em julgado. Ficará como fundamento da decisão sobre o pedido rescindente, não integrando os limites objetivos da coisa julgada." (Ação Rescisória, Sérgio Rizzi, Editora RT, página 153).

No caso dos autos, informa o INSS que, por meio de expediente administrativo interno, apurou-se a falsidade dos contratos de trabalho anotados nas Carteiras de Trabalho e Previdência Social - CTPS de nº 12.222, Série 286ª e 72.109, Série 103ª, dentre os quais destaca:

- a) vínculo com o Abatedouro Samar S/C Ltda., no período de 02/01/1989 a 12/08/1989;
- b) vínculo com Plínio de Toledo Moraes & Cia. Ltda., no período de 10/09/1990 a 19/11/1991;
- c) vínculo com José Álvaro Mellão S/C. Ltda., no período de 11/07/1975 a 31/12/1976;
- d) vínculo com Walter Luiz Dignani - Frigorífico e Abatedouro, no período de 20/01/1978 a 04/03/1982;
- e) vínculo com a empresa Comércio de Carnes São Manuel Ltda., no período de 01/04/1983 a 10/08/1983.
- f) vínculo com Comércio de Carnes Vale do Boi Ltda., no período de 01/02/1986 a 28/12/1986.

Conforme argumenta, caso sejam desconsiderados os períodos relativos aos vínculos constantes da CTPS do réu apontados como falsos, ser-lhe-ia subtraído um total de 07 anos, 07 meses e 27 dias, sendo o restante do tempo insuficiente para a obtenção do benefício previdenciário que lhe fora concedido por força do *decisum rescindendum*.

A corroborar tal afirmação há o depoimento pessoal do réu, prestado na fase instrutória desta Ação Rescisória, perante o MM. Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de São Manuel/SP (fls. 291):

"(...) Não me recordo com exatidão das datas em que trabalhei nos locais indicados na inicial da rescisória. Eu trabalhei em todos esses lugares, mas não lembro de quando a quando. Quando entreguei as carteiras havia anotação dos meus trabalhos. Comecei a trabalhar com oito anos. Atualmente tenho 71 anos. Eu trabalhava na granja para o Sr. Antonio."

Havendo suspeita quanto à veracidade das informações contidas nas CTPS do réu, houve a determinação de exame pericial (fls. 758/762), pelo qual restou apurado que:

"1 - Período entre 02.01.1989 e 12.08.1989 - anotação inverídica.

R. Na página 13, da CTPS, descrita no item 1, do capítulo I, mais especificamente no mês do campo DATA ADMISSÃO, está rasurado e adulterado para JANEIRO.

2 - Período entre 10.09.1990 e 19.11.1991 - rasura da data de admissão.

R. Na página 15, da CTPS, descrita no item 1, do capítulo I, mais especificamente no ano do campo DATA DE ADMISSÃO, está rasurado e adulterado para 90.

3 - Período entre 11.07.1975 e 31.12.1976 - rasura na data de admissão.

R. Na página 17, da CTPS, descrita no item 2, do cap. I, não existe rasura no campo DATA ADMISSÃO. Existem manchas de tinta da página 18 (verso da 17) que dão uma falsa impressão de adulteração do campo.

4 - Período entre 20.01.1978 e 04.03.1982 - rasura na data de admissão.

R. Na pág. 20, da CTPS, descrita no item 2, do cap. I, não existe rasura no campo DATA ADMISSÃO. Existem manchas de tinta

da página 19 (anverso 20) que dão uma falsa impressão de adulteração do campo. No final do "8" de 1978, existe uma mancha no lado direito da folha que toca o número "8" de 1978, existe uma mancha no lado direito da folha que toca o número "8" e o descora ligeiramente, mas não indicativa de adulteração.

5 - Período entre 01.04.1983 e 10.08.1983 - rasura nas datas de admissão e de demissão.

R. Não foram encontrados vestígios de adulteração nos campos indagados."

Passo à análise dos períodos reclamados pelo INSS:

a) Vínculo com o Abatedouro Samar S/C Ltda., no período de 02/01/1989 a 12/08/1989

Neste caso, vale dizer que a empresa acima citada foi constituída apenas em 05/06/1989, conforme consta da cópia do contrato social, arquivado sob nº 187, em 12/07/1989 e Certidão do Cartório de Registros de Pessoas Jurídicas de São Manuel/SP, iniciando suas atividades apenas em 07/08/1989 (fls. 145/151).

Ademais, o laudo pericial concluiu pela existência de rasura e adulteração no campo "data de admissão", correspondente à anotação do vínculo empregatício na CTPS do autor.

Diante disso, restou demonstrada a irregularidade do vínculo de 02/01/1989 a 12/08/1989, motivo pelo qual deve ser excluído do cálculo do tempo de serviço do autor.

b) Vínculo com Plínio de Toledo Moraes & Cia. Ltda., no período de 10/09/1990 a 19/11/1991

Da análise da ficha de registros de empregados nº 11.897 (fls. 152), a data de admissão do autor na empresa em questão corresponde a 10/09/1991, e não 10/09/1990, como constou da CTPS juntada aos autos;

Ademais, tal irregularidade foi atestada pelo laudo pericial, que indicou a existência de rasura e adulteração no campo "data de admissão", correspondente à anotação do vínculo empregatício na CTPS do autor.

Assim, deve ser computado o período de 10/09/1991 a 19/11/1991 e excluído o período de 10/09/1990 a 09/09/1991.

c) Vínculo com José Álvaro Mellão S/C. Ltda., no período de 11/07/1975 a 31/12/1976

Alega o INSS que o Cadastro de Fiscalização de Empresas da Agência de Botucatu/SP (fls. 157/159) indica que a referida empresa iniciou uma obra em maio de 1976, a qual veio a ser executada no período de maio de 1976 a dezembro de 1976, razão pela qual entende não ser verdadeira a data de admissão constante da CTPS do autor (11/07/1975).

Ocorre que o fato da empresa ter iniciado uma obra após a data de contratação do autor, por si só, é insuficiente para demonstrar a falsidade do vínculo empregatício.

Ademais, o laudo pericial produzido na presente rescisória foi taxativo no sentido de inexistir qualquer rasura na página da CTPS do autor correspondente ao citado vínculo empregatício.

Portanto, em que pese a argumentação do INSS, o período de 11/07/1975 a 31/12/1976 deve ser computado no cálculo do tempo de serviço do autor.

d) Vínculo com Walter Luiz Dignani - Frigorífico e Abatedouro, no período de 20/01/1978 a 04/03/1982

Conforme declaração cadastral nº 054/79, do Posto de Fiscalização Estadual em São Manuel/SP (fls. 160), a referida empresa iniciou as suas atividades em 16/05/1979, tendo sido sucedida por Comércio de Carnes São Manuel em 18/07/1979. Por esta razão, o INSS alega ser impossível a anotação de vínculo empregatício a partir de 20/01/1978.

Contudo, o fato da empresa não estar regularizada perante a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo não significa, por si só, que esta não possuía empregados.

Além disso, no laudo pericial produzido nesta rescisória não foi constatada qualquer adulteração ou rasura na anotação do vínculo em questão.

Portanto, deve ser mantido o período de 20/01/1978 a 04/03/1982.

e) Vínculo com a empresa Comércio de Carnes São Manuel Ltda, no período de 01/04/1983 a 10/08/1983

De acordo com o Livro de Registro de Empregados da referida empresa (fls. 163), o vínculo empregatício do ora réu se deu no período de 01/05/1983 a 02/07/1983.

Assim, deve ser computado o período de 01/05/1983 a 02/07/1983, ao invés de 01/04/1983 a 10/08/1983.

f) Vínculo com a empresa Comércio de Carnes Vale do Boi Ltda., no período de 01/02/1986 a 28/12/1986.

Alega o INSS que os dados existentes no CNIS informam a ocorrência do vínculo com esta empresa durante o período de 01/02/1986 a 23/09/1986, ao passo que na CTPS do autor consta que o vínculo se estendeu até 28/12/1986.

Não obstante a alegação do INSS, no laudo pericial não foi encontrada qualquer irregularidade com relação a esse vínculo.

Portanto, não tendo sido encontrada qualquer rasura ou adulteração, deve ser presumida verdadeira a anotação do vínculo no período de 01/02/1986 a 28/12/1986.

Assim, de acordo com os elementos de prova produzidos nos autos, conclui-se que os períodos de 01/04/1983 a 30/04/1983, de 03/07/1983 a 10/08/1983, de 02/01/1989 a 12/08/1989 e de 10/09/1990 a 09/09/1991 devem ser excluídos do cálculo do tempo de serviço do autor.

Por seu turno, os períodos de 11/07/1975 a 31/12/1976, de 20/01/1978 a 04/03/1982, de 01/05/1983 a 02/07/1983, de 01/02/1986 a 28/12/1986 e de 10/09/1991 a 19/11/1991 devem ser mantidos conforme reconhecido pelo r. julgado rescindendo.

Portanto, nesta sede, tenho como certo que, pelos elementos trazidos aos autos, algumas das anotações constantes das CTPS pertencentes ao demandando não correspondem à verdade.

Desta feita, torna-se necessário averiguar se a prova falsa está diretamente relacionada com o resultado da decisão que se busca rescindir. É requisito para a rescisão do julgado que haja nexos de causalidade entre o fato demonstrado pela prova falsa e a conclusão da decisão rescindenda, nas palavras do ilustre Luís Eulálio de Bueno Vidigal:

"a sentença é rescindível sempre que, baseada em prova falsa, admitiu a existência de fato, sem o qual outra seria necessariamente a sua conclusão".

(Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VI, Editora RT, página 128)

In casu, salta aos olhos o nexo de causalidade estabelecido entre as falsas anotações lançadas nas carteiras de trabalho do ora réu e o resultado estampado no julgado rescindendo. A propósito, confira-se trecho do voto condutor referente ao acórdão que se quer rescindir (fls. 106/110):

"A demonstração de que o autor desempenhou atividades remuneradas, por período superior a 30 (trinta) anos, está cabalmente provada nos autos, através de anotações lançadas, de forma nítida e inteligível, nas Carteiras de trabalho e Previdência Social de fls. 12/31 e fls. 101, bem como pelos demais documentos juntados às fls. 08/11, 40/47 e 49/78.

Além disso, no presente feito, não trouxe o INSS qualquer elemento que pudesse colocar sob suspeita ou infirmar a presunção de veracidade que tais registros feitos em carteira profissional contêm, revelando-se, portanto, em meios de prova idôneos e formalmente corretos para a comprovação do tempo laborado, nos termos do artigo 60, §§ 1º e 2º, letra "a", do Decreto nº 611/1992."

A prova material considerada na decisão rescindenda corresponde à CTPS cujas anotações foram forjadas. Desse modo, abstraindo os fatos falsamente provados, a decisão rescindenda não se mantém. De rigor, pois, a rescisão do julgado, nos moldes do art. 485, VI (prova falsa), do CPC.

Nesse sentido, seguem recentes julgados proferidos por esta E. Terceira Seção:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROVA FALSA. OCORRÊNCIA. RESCISÓRIA PROCEDENTE. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE. AÇÃO SUBJACENTE PARCIALMENTE PROCEDENTE. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

1 - Vedação de inovação do pleito inicial em sede de alegações finais, nos termos do art. 264, parágrafo único, do Estatuto Processual Civil. 2 - A demonstração de falsidade da prova pode ser feita em processo criminal ou na própria ação rescisória, conforme disposição do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

3 - Os elementos materiais e orais constantes dos autos comprovam a ocorrência de fraude na data de admissão do vínculo empregatício correspondente ao lapso de 04.07.1956 a 28.02.1966.

4 - Considerando como correta a data de admissão do réu na Empresa Comissários e Exportadores de Café Yamaguchi & Cia em 04.07.1965, com término em 28.02.1966, e somando-se tal vínculo empregatício aos períodos de labor já reconhecidos pelo v. acórdão, inclusive aqueles sob condições especiais, com uma pequena correção de erro material relacionada ao lapso de 02.08.1982 a 28.07.1983, contava o ora réu, em 28 de maio de 1998, data anterior à vigência da emenda constitucional nº 20/98, com tempo de serviço suficiente à concessão da aposentadoria proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 76% do salário de benefício.

5 - Pedidos amparados nos incisos III, V e IX do art. 485 do CPC não conhecidos. Ação rescisória julgada procedente com base no inciso VI do referido dispositivo legal. Demanda subjacente julgada parcialmente procedente. Tutela antecipada mantida." (TRF 3ª Região, AR 3096/SP, Proc. nº 0037878-32.2003.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 25/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V e VI, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RELAÇÃO AO INCISO V DO ART. 485 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. DECADÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FALSIDADE DE PROVA DEMONSTRADA. RESCISÃO DO JULGADO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO SUBJACENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Em relação ao inciso V do artigo 485 do CPC, a petição inicial, por estarem ausentes a causa de pedir e o pedido.

2. O feito prossegue com relação ao pedido de rescisão do julgado, com fundamento no art. 485, VI, do CPC. Quanto a este, a inicial encontra-se em perfeita consonância com os artigos 488 e 282 do Código de Processo Civil.

3. A rescisória não pressupõe o prequestionamento da matéria nela suscitada, por ser ação, e não recurso.

4. Se a ação foi proposta dentro do biênio legal, e a citação ocorreu fora do prazo por motivos alheios à vontade da parte autora, não cabe cogitar reconhecimento da decadência. Súmula n. 106 do C. STJ.

5. A rescisão do julgado com apoio no art. 485, VI, do CPC não demanda apuração exclusiva da falsidade da prova em sede criminal. Precedentes da E. Terceira Seção desta Corte.

6. Restou demonstrada a falsidade dos registros firmados entre a parte ré e José Álvaro Mellão, na Fazenda Bom Fim, referentes aos períodos de 10/1/1963 a 31/12/1965 e de 2/1/1966 a 30/4/1972.

7. O nexo de causalidade entre a prova falsa e o julgado rescindendo é incontroverso, autorizando-se a desconstituição do julgado.

8. Desconsiderados os períodos falsos, a parte autora da demanda subjacente não soma tempo suficiente para a concessão do benefício almejado.

9. Preliminar de inépcia da inicial acolhida para julgar extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, IV, cc § 3º, do CPC, quanto ao pedido de rescisão do julgado amparado no art. 485, V, do CPC. Demais preliminares rejeitadas.

Procedente a ação rescisória com fulcro no art. 485, VI do CPC. Improcedente o pedido na ação subjacente.

10. Sem condenação da parte ré em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita."

(TRF 3ª Região, AR 1476/SP, Proc. nº 0008335-52.2001.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 25/02/2013)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROVA FALSA. COMPROVAÇÃO. RESCISÓRIA PROCEDENTE. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. AÇÃO SUBJACENTE IMPROCEDENTE. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I - A demonstração de falsidade da prova pode ser feita em processo criminal ou na própria ação rescisória, conforme disposição do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

2 - Os elementos materiais e orais constantes dos autos comprovaram a falsificação dos vínculos empregatícios correspondentes aos lapsos de 10 de maio de 1955 a 31 de maio de 1960, 22 de junho de 1960 a 10 de março de 1968 e de 01 de maio de 1977 a 20 de abril de 1983.

3 - Somando-se os períodos reconhecidos como especiais e aqueles constantes da CTPS e extratos do CNIS, sem qualquer impugnação, contava a parte autora da ação subjacente com tempo de serviço insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral ou proporcional.

4 - Ação rescisória julgada procedente. Pedido da ação subjacente julgado improcedente. Tutela antecipada mantida.

(TRF 3ª Região, AR 2996/SP, Proc. nº 0028808-88.2003.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 24/09/2012)

REVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PROVA FALSA. RESCISÃO COM FULCRO NO INCISO VI DO ARTIGO 485 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL COM REGISTRO EM CTPS. LEI Nº 4.214/63. AÇÃO ORIGINÁRIA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

I - O E. Superior Tribunal de Justiça, bem como esta E. Corte Regional, quanto à decadência, posicionaram-se de modo a reconhecer que o termo inicial do prazo decadencial ocorre com o trânsito em julgado da última decisão posta no último recurso interposto.

II - Do exame dos autos extrai-se que foram apurados indícios que levam à conclusão da falsidade da anotação constante de uma das CTPS do ora réu.

III - Estando claro o nexo de causalidade entre a falsidade da prova e o resultado do julgamento, deve o r. julgado ser rescindido, com fulcro no inciso VI do artigo 485 do Código de Processo Civil. Prejudicada a análise do pedido de rescisão, formulado com fulcro no inciso V deste mesmo artigo.

IV - Para o reconhecimento do tempo de serviço trabalhado como empregado rural com registro em CTPS, exige-se a apresentação de início de prova material, corroborado por idônea prova testemunhal da atividade laborativa, sendo que referido tempo de serviço deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários. Note-se ainda que a apresentação de robusta prova material pode constituir conjunto probatório suficiente para o reconhecimento de atividade rural devidamente registrada em Carteira de Trabalho.

V - O recolhimento das contribuições tornou-se obrigatório desde a edição da Lei nº 4.214/63, permanecendo tal imposição com a Lei Complementar nº 11/71, em vigor até o advento da Lei nº 8.213/91, que unificou os sistemas previdenciários dos trabalhadores urbanos e rurais.

VI - Não se pode exigir do trabalhador rural o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, sob pena de ser prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; razão pela qual deve ser computado, para fins de carência, o período laborado pelo ruralista, devidamente registrado em CTPS, anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91. Precedentes do E. STJ e deste C. Tribunal Regional Federal.

VII - A despeito das eventuais dívidas que possam emergir do depoimento pessoal do ora réu, concluo pela validade dos vínculos não impugnados pelo INSS na presente ação, pois não há nos autos elementos aptos a afastar a presunção de veracidade que milita em favor das anotações contidas na CTPS.

VIII - Atendidos os requisitos legais, o ora réu faz jus a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial a ser calculada conforme a lei.

IX - Preliminar de decadência rejeitada. Ação rescisória julgada procedente, com fulcro no inciso VI do artigo 485 do CPC. Ação originária julgada parcialmente procedente.

(TRF 3ª Região, AR 1540/SP, Proc. nº 0011441-22.2001.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 24/06/2013)

Por fim, reconhecida hipótese de rescisão prevista pelo art. 485, VI (prova falsa), do CPC, prejudicado está o pleito sob o prisma do inciso V (violação a literal disposição legal) do mesmo dispositivo legal.

Passo ao juízo rescisório.

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.

Neste ponto, ressalto que o rejuízo da demanda subjacente deve ficar restrito ao ponto objeto de rescisão, haja vista a não impugnação do INSS quanto aos demais períodos aduzidos pelo autor na demanda originária.

Desse modo, somando-se os períodos de trabalho aduzidos pelo autor na inicial da ação originária, constantes de sua CTPS, e excluindo-se os períodos que apresentaram irregularidades (01/04/1983 a 30/04/1983, 03/07/1983 a 10/08/1983, 02/01/1989 a 12/08/1989 e 10/09/1990 a 09/09/1991), resulta em 31 (trinta e um) anos, 06 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias, conforme planilha que acompanha a presente decisão, 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 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.

Assim, faz jus o autor à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional a partir da citação da ação originária, ocasião em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.

Diante disso, o INSS deve conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição nos termos acima explicitados, em substituição à aposentadoria por tempo de serviço concedida pelo r. julgado rescindendo (NB 42/118.344.677-0).

Outrossim, cumpre observar que os valores já pagos pelo INSS a título de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição concedida pelo r. julgado rescindendo devem ser deduzidos de eventual valor a pagar a título do benefício concedido nesta rescisória, para evitar o enriquecimento sem causa do réu (Lei nº. 8.213/91, art. 124, inciso II).

Contudo, caso haja parcelas vencidas e não pagas pelo INSS, devem ser corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do E. CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Ademais, os juros de mora 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 da conta definitiva de liquidação.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários de seus respectivos patronos.

Por fim, observo que, com o julgamento do mérito da presente demanda, resta prejudicada a apreciação do agravo regimental de fls. 175/177.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo procedente o pedido de desconstituição do julgado, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do CPC e, em juízo rescisório, julgo parcialmente procedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, para conceder o benefício na forma proporcional, nos termos acima explicitados, restando prejudicada a apreciação do agravo regimental de fls. 175/177.

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.
Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003159-58.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.003159-3/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : PALMIRA VIZENTIN
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 1999.03.99.032123-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Com a concordância do INSS manifestada a fls. 212 e os documentos apresentados a fls. 176/197 e 201/210, HOMOLOGO a habilitação dos sucessores da requerida falecida, nos termos dos arts. 43 e 1060, I, ambos do Código de Processo Civil.

Anote-se.

Ante os requerimentos apresentados, DEFIRO os benefícios da Justiça gratuita aos requeridos.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018379-96.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.018379-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARIA BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
: SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
: SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
No. ORIG. : 2000.03.99.037572-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Ante o trânsito em julgado do v. acórdão, intime-se a parte ré, pela imprensa oficial, a fim de que formule requerimentos tendentes ao prosseguimento do feito, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de arquivamento dos autos e aguardo de provocação de eventuais interessados.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
CECILIA MARCONDES

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016486-02.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.016486-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : CECILIA ANDRADE DOS SANTOS PERUZZI
ADVOGADO : SP124916 ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074363 VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00132-8 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Cecília Andrade dos Santos Peruzzi contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 485, VII e IX do Código de Processo Civil, visando desconstituir o V.Acórdão proferido pela E. 2ª Turma desta Corte, no julgamento da Apelação Cível nº 2001.03.99.046867-9, que deu provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS e reformou a sentença condenatória proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Botucatu-SP, proc. nº 1328/96, para julgar improcedente o pedido versando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença de mérito julgou procedente o pedido inicial, reconhecendo a incapacidade laborativa total e permanente da autora, acometida de eczema tópico generalizado, diabetes *mellitus* compensado e obesidade, impeditivas do desempenho de sua atividade habitual de empregada doméstica. Reconheceu ainda a qualidade de segurada da autora, bem como o cumprimento da carência de 12 meses prevista no art. 25, I da Lei de Benefícios.

O V.Acórdão rescindendo deu provimento à apelação da Autarquia Previdenciária e à remessa oficial e reformou a sentença, ao fundamento de não ter restado demonstrada a qualidade de segurada da autora, pois comprovado o exercício da atividade laborativa tão somente com base em declarações firmadas por supostos ex-empregadores, contemporâneas ao ajuizamento da ação, equiparando-se a depoimentos prestados por testemunhas, sem valor de prova material, entendendo inviável a comprovação da atividade laboral tão somente com base em prova testemunhal.

Na presente ação rescisória, sustenta a requerente que o julgado rescindendo incidiu em erro de fato, pois não levou em conta a coisa julgada produzida nos autos da ação declaratória que teve curso perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Botucatu, processo nº 2338/95, em que restou reconhecido o tempo de serviço prestado pela autora como empregada doméstica sem o registro na CTPS, nos períodos constantes das declarações firmadas por seus ex-empregadores. De outra parte, junta documento novo expedido em junho de 2002, consistente em certidão de tempo de serviço emitida pelo INSS no cumprimento da condenação imposta na ação declaratória nº 2338/95, em que restou reconhecida a qualidade de segurada da autora nos períodos de 01.01.1980 a 01.03.1983 e 01.05.1983 a 01.09.1991, época em que se encontrava acometida dos males incapacitantes, conforme reconhecido no laudo pericial produzido nesse feito.

Pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, em sede de juízo rescisório, seja proferido novo julgamento no sentido da procedência do pedido originário, com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária à autora nos termos postulados na ação originária.

A fls. 893 foram deferidos os benefícios da justiça gratuita à requerente.

Citado, o INSS apresentou contestação, arguindo, em preliminar, a carência da ação, pois da narrativa veiculada na exordial não se vislumbra a ocorrência de erro de fato ou a existência de documento novo, mas tão somente a pretensão de reexame da causa, carecendo assim dos pressupostos de constituição de desenvolvimento válido e regular do processo. No mérito, alega que a autora não comprovou a sua qualidade de segurada na ação originária, assim como o cumprimento da carência do benefício, não se podendo falar assim em erro de fato. Sustenta que o documento novo invocado é posterior ao julgado rescindendo e emitido com base em decisão judicial condenatória também a ele posterior. Ainda assim, afirma que os segurados aposentados por invalidez são submetidos a perícia médica periódica por imposição do artigo 101 da Lei de Benefícios, do que decorre não mais subsistir a invalidez reconhecida por meio de perícia judicial na ação originária, ante o tempo decorrido.

A autora apresentou réplica.

Sem dilação probatória, as partes apresentaram razões finais.

No parecer, o Ministério Público Federal opinou pela procedência da ação rescisória.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, impõe-se reconhecer a aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória, na esteira da orientação jurisprudencial assente desta Egrégia Terceira Seção, consoante os precedentes seguintes: AR 7849, Proc. nº 0001101-67.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, D.E. 07.05.2014; AR 6285, Processo nº 2008.03.00.024136-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.E. 29/01/2014; AR 9543, Processo nº 2013.03.00.024195-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.E. 06/02/2014; AR 6809, Processo nº 2009.03.00.013637-3/SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.E. 11/02/2014.

Verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, contado a partir da data do trânsito em julgado do V.Acórdão rescindendo, 06.08.2002 (fls. 81) e o

ajuizamento do feito, ocorrido em 13.04.2004.

Por fim, a preliminar de carência da ação confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

Do juízo rescindente:

Quanto à configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no aludido artigo 485, IX, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil, transcrevo o dispositivo:

" Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato. "

O erro de fato apto a ensejar o cabimento da ação rescisória é aquele que tenha influenciado decisivamente no julgamento da causa e sobre o qual não tenha havido controvérsia nem tenha sido objeto de pronunciamento judicial, apurável independentemente da produção de novas provas. Veja-se:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DECLARAÇÃO DE SINDICATO HOMOLOGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. (...)

2. *A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.*

3. (...)

4. *Pedido procedente.*

(AR 1.335/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2006, DJ 26/02/2007, p. 541)

No caso sob exame, a parte autora alega ter instruído a ação originária com cópia da decisão proferida nos autos da ação declaratória anteriormente aforada, processo nº 2.338/95, em que estaria comprovada a qualidade de segurada da autora, documento que teria sido considerado na sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria, mas ignorado pelo Tribunal ao proferir o julgado rescindendo.

No entanto, a ação declaratória de tempo de serviço, proc. nº 2.338/95, foi proposta pela parte autora em dezembro de 1995 (fls. 55), com sentença de procedência do pedido proferida em junho de 1996 (fls. 13/14), mantida pelo V. Acórdão proferido em 05.11.96 pela E. Primeira Turma desta Corte no julgamento da apelação do INSS autuada sob nº 96.03.072080-1 (fls. 58/61), com Recurso Especial não conhecido por julgamento ocorrido em 24.08.99 perante o C. STJ (fls. 65/69), Acórdão cujo trânsito em julgado ocorreu em 21.02.2000 (vide site STJ - REsp nº 196104/SP).

Já a ação ordinária versando a concessão de aposentadoria por invalidez, proc. nº 1.328/96, subjacente ao presente feito, foi ajuizada em julho de 1996, com sentença de procedência do pedido proferida em outubro de 2000; o V. Acórdão rescindendo proferido em dezembro de 2001, com trânsito em julgado em agosto de 2002.

Assim, o fato de a petição inicial da ação, proc. nº 1328/96, ter afirmado a qualidade de segurada da autora com base em cópia da sentença de mérito proferida em ação declaratória, à época ainda pendente de julgamento, não permite afirmar que a decisão rescindendo teria incorrido em erro de fato ao negar a qualidade de segurada da autora, de forma a "*considerar inexistente fato efetivamente ocorrido*" (art. 485, IX, § 1º do CPC).

Impõe-se ainda considerar que a questão da qualidade de segurada da autora foi objeto de controvérsia na lide originária, com a cognição da matéria mediante a produção de prova documental, consistente nas declarações firmadas por supostos ex-empregadores, valorada pelo Juízo como insuficiente para sua comprovação, exurgindo daí o óbice ao reconhecimento do erro de fato previsto no § 2º do inciso IX do art. 485 do Código de Processo Civil, pois houve controvérsia sobre o fato sobre o qual se alega ter o julgado incorrido em erro. O julgado rescindendo não desconsiderou prova existente nos autos acerca da coisa julgada envolvendo a qualidade de segurada da autora, pois só há falar-se em violação da coisa julgada diante da repetição de lide anteriormente proposta, em que presente a triplíce identidade dos elementos identificadores da ação: partes, causa de pedir e pedido.

Segundo o escólio Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart, in "Manual do Processo de Conhecimento", "*Modificado algum destes elementos, estar-se-á evidentemente diante de uma nova ação, para a qual nenhuma relevância possui a existência de coisa julgada na demanda anterior*" (3ª Ed. rev. atual. e ampl., RT, 2004).

Vê-se, pois, que o julgado rescindendo em nenhum momento desconsiderou a prova documental apresentada pela parte autora na inicial da ação originária.

É cediço que, em sede de ação rescisória, não é cabível o reexame do convencimento de mérito proferido no julgado rescindendo a pretexto de erro de fato, nem sua utilização como de forma de insurgência contra o juízo de valor realizado no julgado rescindendo, revelando-se acertado o pronunciamento de improcedência do pedido fundado na prova exclusivamente testemunhal acerca da qualidade de segurada da autora.

De outra parte, quanto à rescisão do julgado com fundamento em documento novo, dispõe o art. 485, VII, do Código de Processo Civil:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;"

A caracterização de documento novo pressupõe a existência cumulativa dos requisitos da sua pré-existência ao julgado rescindendo, o desconhecimento de sua existência pela parte ou a impossibilidade de sua obtenção e sua aptidão de, por si só, alterar o resultado do julgamento em favor da parte requerente. Veja-se:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. DEVOLUTIVIDADE DA INFRINGÊNCIA. OBSERVÂNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTO NOVO APTO A JULGAMENTO FAVORÁVEL AO DEMANDANTE. INEXISTÊNCIA. PATENTE INOVAÇÃO EM SEDE DE RESCISÓRIA DA TESE DEFENSIVA ARTICULADA NA AÇÃO DA QUAL EXSURTIU A COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE. PRETENSÃO DE ANÁLISE DE QUESTÕES QUE SE RESUMEM AO CONTEXTO FÁTICO APRECIADO PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. ATRAÇÃO DO ENUNCIADO N. 7/STJ.

- 1. Ausência de negativa de prestação jurisdicional. O debate procedido na origem foi longo e os votos compreensivos de tudo o quanto alegado pelas partes, remanescendo, quando da interposição dos embargos de declaração, irrisignação acerca das conclusões fixadas no julgado e não, propriamente, a existência de omissões acerca de pontos relevantes da controvérsia.*
- 2. Inexistência de extravaso nos limites cognitivos dos embargos infringentes. A potencialidade de o documento **novo** vir a favorecer o demandante imiscuiu-se com a sua prestabilidade e relevância como prova de quitação, ou seja, o iudicium rescissorium. Presença no acórdão que julgou a pretensão rescisória da parcialidade também quanto à prova da quitação dos valores que foram objeto de cobrança na ação anterior.*
- 3. O documento novo apto a dar ensejo à rescisão, segundo doutrina e jurisprudência dominante, é aquele: a) existente à época da decisão rescindenda; b) ignorado pela parte ou que dele ela não poderia fazer uso; c) por si só apto a assegurar pronunciamento favorável; d) guarde relação com fato alegado no curso da demanda em que se originou a coisa julgada que se quer deconstituir.*
- 4. Caso concreto em que a Corte de origem reconheceu não guardarem relação, os documentos apresentados, com fato alegado na ação originária, não evidenciarem a quitação da obrigação objeto de cobrança em ação transitada em julgado, nem ter-se escusado o demandante de sua não apresentação em momento processual oportuno.*
- 5. Manutenção da decisão de improcedência da ação rescisória.*
- 6. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*
(REsp 1293837/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJE 06/05/2013)

No mesmo sentido a jurisprudência da Egrégia 3ª Seção desta Corte, consoante os precedentes seguintes:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. ELEMENTOS DE PROVA. EXPRESSO PRONUNCIAMENTO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTO NOVO. INEXISTÊNCIA.

- 1 - O decisum foi claro na exposição do fundamento que levou ao provimento do apelo da Autarquia Previdenciária e, conseqüentemente, à reforma da sentença de primeiro grau, concessiva da aposentadoria por idade.*
- 2 - O autor pretende o reexame da prova produzida, ao que não se presta a ação rescisória, a qual não se confunde com nova instância recursal, mas se constitui meio excepcional de impugnação, não se prestando, dessa forma a apreciar justiça ou injustiça da decisão rescindenda.*
- 3 - Em se tratando de documento novo, é necessário que ele já existisse ao tempo do processo no qual se proferiu a sentença rescindenda e que o mesmo seja capaz, por si só, de alterar o resultado da decisão impugnada.*
- 4 - Documentos já apresentados na ação subjacente não serão considerados aos fins pretendidos.*
- 5 - Documento de cunho particular não tem a mesma força probante daqueles expedidos por órgãos públicos, especialmente quando não esclarece qual a atividade exercida pelo freguês.*
- 6 - A Certidão expedida pela Secretaria Municipal de Saúde (fl. 28), foi constituída em 26 de julho de 1999 e, portanto, não existia ao tempo da demanda subjacente, proposta em 25 de novembro de 1997.*
- 7 - Pedido rescisório julgado improcedente".*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0039896-65.1999.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2011 PÁGINA: 285)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTOS NOVO S. NÃO SE AMOLDAM AO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO. REQUISITOS DO INCISO VII DO ART. 485 NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- I - Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável.*
- II - No caso específico do trabalhador rural é tranquila a orientação no sentido de que é possível inferir a inexistência de desídia ou negligência da não utilização de documento preexistente, quando do ingresso da ação original, aplicando-se a solução pro misero.*
- III - Os documentos apresentados como novos são insuficientes para garantir à autora o pronunciamento favorável, tendo em vista que o julgado rescindendo aceitou a certidão de casamento, constando o marido lavrador, como início de prova material e negou o benefício em face da fragilidade da prova testemunhal.*
- IV - Os documentos apontados como novos, ainda que apresentados no feito originário, não seriam suficientes, de per si, a*

modificar o resultado do julgamento exarado naquela demanda e, por conseguinte, não bastam para o fim previsto pelo inciso VII do art. 485.

V - Rescisória improcedente. Isento de custas e honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS)." (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0021917-41.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 11/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. DOCUMENTO NOVO INSERVÍVEL. PREEXISTÊNCIA NÃO COMPROVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

I. O documento apontado como novo, o qual consiste na sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho em 28/03/2012, reconhecendo vínculo empregatício do de cujus, foi produzido em momento posterior ao trânsito em julgado da ação originária, ocorrido em 30/03/2011, não podendo aparelhar a ação rescisória com supedâneo no art. 485, inc. VII, do CPC. A demanda trabalhista também foi ajuizada posteriormente, sendo autuada em 27/01/2012.

II. Reputa-se documento novo a ensejar a propositura da ação rescisória, aquele que preexistia ao tempo do julgado rescindendo, cuja existência era ignorada pelo autor ou do qual não pôde fazer uso oportuno tempore, ou seja, no curso da ação subjacente. Ademais, é preponderante que o documento novo seja de tal ordem capaz, por si só, de alterar o resultado do julgado rescindendo, assegurando pronunciamento judicial favorável à parte autora. Precedentes do C. STJ.

III. A existência do documento deve ser, ao menos, concomitante ao da prolação da decisão que se pretenda rescindir e, no caso dos autos, o documento apresentado pela autora foi produzido posteriormente ao trânsito em julgado da ação primeva, e desse modo, jamais poderia ter sido objeto de conhecimento do Juízo que apreciou a demanda originária.

IV. Além disso, o documento apresentado pela autora não poderia, por si só, assegurar o provimento da ação em seu favor, já que, muito embora a sentença trabalhista reconheça vínculo empregatício do seu falecido esposo, não há informação expressa acerca do período da relação de emprego reconhecido, razão pela qual não se presta a provar a qualidade de segurado do falecido. Porquanto, o documento novo é inservível à desconstituição do julgado rescindendo.

V. Não restou concretizada a hipótese de rescisão prevista art. 485, inc. VII, do CPC.

VI. Agravo Legal não provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0015273-77.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2014)

No caso presente, exsurge manifesto o não preenchimento dos requisitos de admissibilidade do pleito rescisório com base em documento novo.

O documento novo invocado pela autora, a Certidão de Tempo de Serviço constante de fls. 74, não preenche o requisito da preexistência à ação originária, pois foi emitida em junho de 2002, muito após a propositura da ação originária, ocorrida julho de 1996, com sentença de procedência do pedido proferida em outubro de 2000.

Conclui-se, portanto, não terem restado caracterizadas as hipóteses de rescindibilidade previstas art. 485, VII e IX, §§ 1º e 2º do CPC, impondo-se a rejeição da pretensão rescindente deduzida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE a presente ação rescisória, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC.

Condene o autor ao pagamento de verba honorária, que arbitro moderadamente em R\$ 800,00 (trezentos reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, observada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se o inteiro teor da presente decisão ao Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Botucatu-SP, proc. nº 1328/96.

Cumpridas as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de setembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006812-63.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.006812-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	: JOSE PEDROZO
ADVOGADO	: SP052149 ISRAEL CASALINO NEVES
CODINOME	: JOSE PEDROSO
No. ORIG.	: 2000.03.99.042007-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no artigo 485, V do Código de Processo Civil, contra José Pedrozo, servidor público estadual, visando desconstituir o V. Acórdão proferido pela Egrégia Quinta Turma desta Corte, no julgamento da Remessa Oficial e da Apelação Cível nº 2000.03.99.042007-1, que deu parcial provimento aos recursos e reformou em parte a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Votuporanga-SP (proc. nº 631/99), reconhecendo o tempo de serviço do autor como rurícola no período de 1º de janeiro de 1973 a 10 de fevereiro de 1988, condenando o INSS à expedição da certidão de tempo de serviço respectiva sem necessidade da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço anterior à vigência da Lei nº 8.213/91.

Sustenta o INSS que o julgado rescindendo incidiu em violação à literal disposição do artigo 202, § 2º da Constituição Federal (atualmente art. 201, § 9º), bem como ao artigo 94 *caput* e 96, IV, ambos da Lei nº 8.213/91, a M.P. 1523/96 e posteriores reedições, convertida na Lei 9.528/97, além de afrontar a decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI-MCn 1.664 (DJ 19.12.97). Alega ser inviável a expedição de certidão de tempo de serviço com o fim de obter a contagem recíproca do período de atividade rural anterior a novembro de 1991 no regime previdenciário próprio, mas tão somente a certidão do tempo de contribuição mediante a indenização das contribuições relativas ao período que se pretende ver certificado, conforme decidido pelo Pretório Excelso no julgamento da Medida Cautelar na ADIn 1664-0/UF. Afirma que o requerido é filiado ao regime dos servidores públicos estaduais, daí a obrigatoriedade da indenização do tempo de serviço reconhecido no julgado rescindendo e a impossibilidade de expedição da CTS nele determinada. Pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, em sede de juízo rescisório, seja proferido novo julgamento no sentido da improcedência do pedido originário. Pede a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata suspensão da execução do julgado rescindendo até o julgamento final da presente ação rescisória.

A fls. 88/90 foi proferida decisão indeferindo o pedido de antecipação da tutela.

Regularmente citada, a parte ré apresentou contestação (fls. 103/108), sustentando a improcedência do pleito rescisório, pois o art. 201, § 9º da C.F. assegura a contagem recíproca independente de indenização. Alega ser cabível a expedição da certidão de tempo de serviço determinada no julgado rescindendo, pois houve o reconhecimento dos períodos com base em prova produzida, entendendo descabida a indenização pelo segurado, exigível do empregador a prova dos recolhimentos respectivos.

A fls. 115 foram deferidos ao requerido os benefícios da justiça gratuita.

O INSS apresentou réplica (fls. 119/128)

Sem dilação probatória, o requerido apresentou razões finais (fls. 138/140).

No parecer, o Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação rescisória.

Feito o breve relatório, decidido.

Inicialmente, impõe-se reconhecer a aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória, na esteira da orientação jurisprudencial assente desta Egrégia Terceira Seção, consoante os precedentes seguintes: AR 7849, Proc. nº 0001101-67.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, D.E. 07.05.2014; AR 6285, Processo nº 2008.03.00.024136-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.E. 29/01/2014; AR 9543, Processo nº 2013.03.00.024195-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.E. 06/02/2014; AR 6809, Processo nº 2009.03.00.013637-3/SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.E. 11/02/2014.

De outra parte, verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, tendo em vista o trânsito em julgado do acórdão rescindendo em 05.03.03 (fls. 81) e o ajuizamento do feito em 28.02.05.

Do Juízo Rescindente:

Em sede de juízo rescindente, busca o INSS a desconstituição do julgado com base na hipótese de rescindibilidade prevista no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, que dispõe:

"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 485, V do CPC decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade.

O INSS sustenta que o julgado rescindendo teria incorrido em ilegalidade manifesta ao determinar a expedição de certidão de tempo de serviço em favor do requerido para fins de contagem recíproca, após o reconhecimento do tempo de serviço de natureza rural anterior novembro de 1991, sem a prévia indenização dos períodos reconhecidos.

Os dispositivos tido por violados são o artigo 202, § 2º da Constituição Federal, na redação anterior à EC nº 20/98 (atualmente art. 201, § 9º), bem como ao artigo 94 *caput* e 96, IV, ambos da Lei nº 8.213/91, com a redação da M.P. 1523/96 e sucessivas reedições, convertida na Lei 9.528/97, segundo os quais a expedição da certidão de tempo de serviço, para fins de obtenção de aposentadoria estatutária, mediante contagem recíproca com o tempo de serviço público, estaria condicionada à prévia indenização dos períodos de atividade privada, urbana ou rural, nela contidos.

De início, é indene de dúvida constituir garantia constitucional o direito do autor à obtenção de certidão dos órgãos públicos (art. 5º, inciso XXXIV, alínea b, da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização.

O julgado rescindendo confirmou em parte a sentença de mérito para reconhecer o labor rural do requerido no período de 1º de janeiro de 1973 a 10 de fevereiro de 1988, amparado no início de prova documental apresentada na ação originária, roborada pela prova testemunhal produzida, nos termos do art. 55, § 3º da Lei de Benefícios, entendendo não ter sido demonstrado o labor rural no período de 1963 a 1972.

Consta a fls. 58 dos autos que o requerido foi empossado em cargo público junto à Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado

de São Paulo em 11.02.88, submetendo-se ao regime do estatuto dos funcionários públicos civis do Estado de São Paulo, perante o qual pretende ver averbados os períodos de labor rural reconhecidos no feito originário para fins de contagem recíproca com o tempo de serviço público.

Nos termos do artigo 55, §2º da Lei nº 8.213/91, não são exigíveis os recolhimentos previdenciários relativamente aos períodos de atividade rural desempenhados anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91 para fins de cômputo de tempo de serviço junto ao regime geral de previdência social (RGPS), *in verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 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."

Tal não ocorre, contudo, em relação à contagem recíproca.

O INSS sustenta ter o julgado rescindendo incorrido em violação à literal disposição artigo 202, § 2º da Constituição Federal, na redação anterior à EC nº 20/98 (atualmente art. 201, § 9º), bem como ao artigo 94 *caput* e 96, IV, ambos da Lei nº 8.213/91, com a redação da M.P. 1523/96 e sucessivas reedições, convertida na Lei 9.528/97, ao determinar a expedição da certidão de tempo de serviço rural em favor do requerido, para fins de contagem recíproca, sem a respectiva indenização dos períodos nela contidos, dispositivos que transcrevo:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§ 9º. Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

A Lei de Benefícios disciplina ainda a contagem recíproca de tempo de serviço no *caput* do artigo 94 e inciso IV do artigo 96, que transcrevo:

"Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente." (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

(...)

IV- o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento." (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)"

A questão não demanda maiores questionamentos, pois já se encontra pacificado na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal o entendimento no sentido da necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias como condição para a contagem recíproca de tempo de serviço rural exercido anteriormente à Lei nº 8.213/91 para fins de aposentadoria no regime próprio de previdência dos servidores públicos, a teor dos arestos seguintes:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI 8.213/91. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO PRESIDENTE DO TCU. PRECEDENTES. SEGURANÇA DENEGADA. I - É inadmissível a contagem recíproca do tempo de serviço rural para fins de aposentadoria no serviço público sem que haja o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes. II - Precedentes. III - Segurança denegada.

(MS 26461, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/02/2009, DJe-043 DIVULG 05-03-2009 PUBLIC 06-03-2009 EMENT VOL-02351-02 PP-00274)

"EMENTA DIREITO PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DO RELATOR PARA JULGAMENTO MONOCRÁTICO NOS TERMOS DO ART. 544, § 4º, DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. CONTAGEM RECÍPROCA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NECESSIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 07.12.2010. O caso ora em discussão é de típico julgamento monocrático do recurso, a incidir as disposições constantes no art. 544, § 4º, II, do Código de Processo Civil. Precedentes. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do que assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, que assentou a obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes ao tempo de serviço rural para a contagem recíproca para a aposentadoria de servidor público. Entender de modo diverso demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem e análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto,

de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido." (RE 740980 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 24/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-069 DIVULG 13-04-2015 PUBLIC 14-04-2015)

Afasto a incidência da Súmula nº 343 do E. STF ao caso sob exame, com o enunciado seguinte: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais", de forma a admitir o ajuizamento da presente ação rescisória com fundamento no artigo 485, V do CPC. Nesse sentido a jurisprudência de nossas cortes superiores:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL: Cabimento da rescisória contra decisão baseada em interpretação controvertida anterior à orientação do Supremo Tribunal Federal. Inaplicabilidade da Súmula 343. Precedente do Plenário. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."

(RE 500043 AgR/GO, AgReg no RE, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26/05/2009, DJe-118 25/06/2009, pág. 252-256) "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343.

A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação constitucional revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional.

Ação Rescisória fundamentada no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. A indicação expressa do dispositivo constitucional é de todo dispensável, diante da clara invocação do princípio constitucional do direito adquirido.

Agravo regimental provido. Recurso extraordinário conhecido e provido para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória." (RE 328812 AgR/AM, AgReg no RE, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 10/12/2002, DJ 11/0/2003, pág. 42)

Assim, incabível a aplicação da mencionada súmula, admitindo o ajuizamento da ação rescisória com base no art. 485, V do CPC, em se tratando de decisão rescindenda proferida em contrariedade a preceito constitucional.

No caso presente, merece parcial acolhida a pretensão do INSS em ver reconhecida a violação à literal disposição de lei, pois a decisão rescindenda se pôs em desconformidade com a orientação firmada pelo Plenário do E. STF ao determinar a expedição da certidão relativa ao tempo de serviço rural anterior à Lei de Benefícios reconhecido, mas sem facultar ao INSS a consignação na certidão da ausência do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes ao tempo de serviço rural, exigíveis para a contagem recíproca perante o regime próprio do servidor público.

Tal entendimento está em compasso com a orientação jurisprudencial consolidada no âmbito da E. 3ª Seção desta Corte, consoante os recentes julgados que trago à colação:

"AÇÃO RESCISÓRIA. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA 343 DO STF. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COM RESSALVA.

- É inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições relativas ao tempo de serviço trabalhado como rurícola, ainda que em regime de economia familiar, antes da edição da Lei nº 8.213/91, salvo para fins de carência e contagem recíproca.

- A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais.

- O reconhecimento de tempo de serviço rural a servidor público, vinculado a regime próprio de previdência, independentemente do recolhimento de contribuições, implica em violação ao disposto no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, na redação dada pela EC nº 20/98, e no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Inaplicável o óbice constante da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, considerando que a questão envolve matéria de índole constitucional.

- O direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período.

- Ação rescisória julgada parcialmente procedente para rescindir em parte o julgado. Pedido formulado na demanda subjacente julgada parcialmente procedente, reconhecendo-se o período de atividade rural e determinando-se a expedição da certidão respectiva, facultando-se ao INSS consignar em seu conteúdo eventual ausência de recolhimento de contribuições."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0010893-60.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 22/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2014)

"AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI. CONTAGEM RECÍPROCA. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI 8.213/91. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. NECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÃO OU INDENIZAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A decisão combatida analisou todas as questões levantadas pelo ente público, rescindindo parcialmente o acórdão, facultando ao INSS que da certidão de tempo de serviço rural, conste expressamente a advertência quanto à ausência de recolhimento das respectivas contribuições ou de sua indenização, para efeitos de carência ou de contagem recíproca.

- O direito à obtenção da certidão de tempo de serviço não deve ser confundido com sua eventual posterior utilização.
- O Autor vinculado à pessoa jurídica de direito público sob Regime Jurídico Próprio, cabendo a esta, no momento de instituir o benefício, condicionar o cômputo do período de labor rural à indenização prevista na Lei n. 8.213/91, art. 96, inciso IV.
- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0004705-51.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 10/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2014)

"AGRAVO. RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS RESCINDENS E RESCISSORIUM (ART. 557, CPC). RECONHECIMENTO E EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONSIGNADA NO DOCUMENTO AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS, TANTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA QUANTO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA. REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS DA EXORDIAL DA ACTIO RESCISSORIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A princípio, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas: caso dos autos.
- Todas irrisignações do ente público encontram-se adequadamente analisadas e o decisório hostilizado é claro quanto às razões pelas quais a demanda restou decidida como feito.
- Possibilidade de reconhecimento de tempo de serviço rural e de expedição de certidão respectiva; consignada no documento ausência de recolhimentos, tanto para efeito de carência quanto para fins de contagem recíproca.
- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0065507-83.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 22/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014)

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO RESCINDENTE para desconstituir em parte o V. Acórdão proferido pela Egrégia Quinta Turma desta Corte, no julgamento da Remessa Oficial e da Apelação Cível nº 2000.03.99.042007-1, com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, por violação à literal disposição do art. 201, § 9º da Constituição Federal, bem como dos artigos 94, *caput* e 96, IV, ambos da Lei nº 8.213/91.

Do Juízo Rescisório:

Superado o *iudicium rescindens*, passo ao *iudicium rescissorium*.

O V. Acórdão rescindendo reconheceu o tempo de serviço do autor como rurícola no período de 1º de janeiro de 1973 a 10 de fevereiro de 1988, condenando o INSS à expedição da certidão de tempo de serviço respectiva.

Nos termos do art. 201, § 9º da Constituição Federal, bem como dos artigos 94, *caput* e 96, IV, ambos da Lei nº 8.213/91, impõe-se assegurar ao INSS o direito de consignar na certidão de tempo de serviço a falta de recolhimento ou indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período, para fins de contagem recíproca junto ao regime próprio de previdência do autor.

A iniciativa da compensação entre o Regime Geral da Previdência Social e o regime próprio dos servidores públicos do Estado de São Paulo (estatutário), e a correspondente prova da indenização, deverá partir do regime em que for concedido o benefício, consoante a elucidativa ementa do julgado seguinte:

"AGRAVO LEGAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO EXERCIDO SEM REGISTRO. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DA RESPECTIVA CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO VINCULADO AO REGIME GERAL. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO DO PODER-DEVER DO INSS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- No presente caso, a parte autora afirma que trabalhou no escritório da Fazenda Cachoeira, na função de auxiliar de escritório, no período de 16.06.80 a 31.07.85. - Com respeito ao exercício da atividade urbana, o conjunto probatório revela razoável início de prova material. - De sua vez, a prova testemunhal corrobora a documentação contemporânea aos fatos e basta à comprovação da atividade de trabalhador urbano, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado. - Comprovado se acha, portanto, o tempo de serviço no período de 20.01.84 a 1º.01.85.

- Cumpre salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60. - A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca. - Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia carece de legitimidade para opor-se à certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

- Em sendo caso de servidor público, sempre quem tem essa legitimidade é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão. - Destarte, a legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca. - Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio). - Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado. - Agravo legal desprovido. (AC

Tal entendimento vem sendo acatado pela E. Terceira Seção desta Corte Regional, à unanimidade, no julgamento do agravo legal em ação rescisória nº 0021007-24.2003.4.03.0000, julgado na sessão de 09.04.2015, cujo acórdão transcrevo:

"AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI. CONTAGEM RECÍPROCA. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI 8.213/91. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. NECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÃO OU INDENIZAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A decisão combatida analisou todas as questões levantadas pelo ente público, rescindindo parcialmente o acórdão, facultando ao INSS que da certidão de tempo de serviço rural, conste expressamente a advertência quanto à ausência de recolhimento das respectivas contribuições ou de sua indenização, para efeitos de carência ou de contagem recíproca.

- O direito à obtenção da certidão de tempo de serviço não deve ser confundido com sua eventual posterior utilização.

- O Autor vinculado à pessoa jurídica de direito público sob Regime Jurídico Próprio, cabendo a esta, no momento de instituir o benefício, condicionar o cômputo do período de labor rural à indenização prevista na Lei n. 8.213/91, art. 96, inciso IV.

- Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0021007-24.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2015)

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 557 do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação rescisória para, em juízo rescindendo, desconstituir em parte o V.Acórdão proferido no feito originário, com fundamento no art. 485, V do Código de Processo Civil e, no juízo rescisório, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** o pedido originário, para condenar o INSS a reconhecer o período de atividade rural anterior à Lei de Benefícios e determinar a expedição da certidão de tempo de serviço respectiva, facultando-se ao INSS consignar em seu teor a ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias respectivas.

Ante a sucumbência recíproca verificada, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas todas as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de setembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011636-65.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.011636-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARIA JOSE MOTA RODRIGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP071907 EDUARDO MACHADO SILVEIRA
No. ORIG. : 97.03.047906-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra Maria José Mota Rodrigues, com fundamento no artigo 485, V do Código de Processo Civil, visando desconstituir o V.Acórdão proferido pela Egrégia Quinta Turma desta Corte, proferido no julgamento da Apelação Cível nº 97.03.047906-5, que manteve a sentença de mérito proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Botucatu-SP (proc. nº 314/96) em que foi reconhecida a procedência do pedido inicial e condenado o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à requerida.

Sustenta o INSS ter o julgado rescindendo incidido em violação à literal disposição do art. 15, II da Lei nº 8.213/91, pois a requerida não possuía a qualidade de segurada à época da propositura da ação originária, 06.03.1996, fato comprovado na cópia da CTPS que a instruiu, segundo a qual o último vínculo empregatício da requerida se encerrou em 30.01.80, não fazendo jus à cobertura previdenciária, nos termos do artigo 102 da mesma Lei de Benefícios. Pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, em sede de juízo rescisório, seja proferido novo julgamento no sentido da improcedência do pedido originário.

A fls. 111/112 foi indeferido o pedido de antecipação de tutela formulado na inicial.

Citada, a requerida apresentou contestação (fls. 132/140), sustentando não se encontrar demonstrada a hipótese de rescindibilidade do art. 485, V do CPC, pois a incapacidade laboral foi comprovada mediante a produção de prova pericial e testemunhal, fazendo jus à

concessão do benefício. Sustenta que o afastamento decorreu dos males incapacitantes que a acometem, fato demonstrado na prova testemunhal produzida. Assim, não ocorreu a perda da qualidade de segurada, em especial por se tratar de moléstia contraída em decorrência do labor rural que desempenhava. Nega a violação à disposição do artigo 102 da Lei de Benefícios, pois à época da propositura da ação vigorava a redação original do dispositivo, modificada posteriormente pela Lei nº 9.528/97 e que foi invocada pelo INSS na inicial. Por fim, afirma não possuir a ação rescisória a natureza recursal que o requerente pretende lhe emprestar.

A fls. 169 foram deferidos ao requerido os benefícios da justiça gratuita.

Sem dilação probatória, as partes apresentaram razões finais.

No parecer, o Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação rescisória.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, contado a partir da data do trânsito em julgado do julgado rescindendo, 20.03.2003 (fls. 107) e o ajuizamento do feito, ocorrido em 17.03.2005.

De outra parte, impõe-se reconhecer a aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória, na esteira da orientação jurisprudencial assente desta Egrégia Terceira Seção, consoante os precedentes seguintes: AR 7849, Proc. nº 0001101-67.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, D.E. 07.05.2014; AR 6285, Processo nº 2008.03.00.024136-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.E. 29/01/2014; AR 9543, Processo nº 2013.03.00.024195-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.E. 06/02/2014; AR 6809, Processo nº 2009.03.00.013637-3/SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.E. 11/02/2014.

Quanto à questão de fundo, dispõe o art. 485, V, do Código de Processo Civil:

"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 485, inciso V, do CPC decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária. No caso sob exame, o pleito rescisório reside precipuamente na rediscussão dos requisitos para a concessão do benefício, especificamente a manutenção da qualidade de segurada da requerida à época da propositura da ação, em razão da superação do período de "graça" previsto no artigo 15 da lei de Benefícios.

A requerida manteve vínculo empregatício, como empregada rural, no período de 01.07.1977 até 30.01.1980, com 44 anos à época do desligamento (nasc: 30.03.1935), conforme anotação constante de sua CTPS.

Segundo a inicial da ação originária, desde então a requerida não mais esteve apta ao trabalho devido aos graves problemas de saúde que a acometem desde a época do desligamento, quadro mórbido persistente à época do seu ajuizamento.

A prova pericial, realizada no ano de 1996, atestou ser a requerida portadora de transtorno crônico da coluna vertebral, varizes em membros inferiores e sinais claros de senilidade precoce, com redução de audição e visão, reconhecendo a incapacidade total permanente para o labor rural.

A matéria relativa à manutenção da qualidade de segurada não foi tratada no V.Acórdão rescindendo, pelo fato de não ter sido ventilada nas razões do recurso de apelação interposto pelo INSS, em que a devolução ficou limitada às questões da inexistência de incapacidade laboral e redução da verba honorária, tendo sido tratada na sentença de mérito, que reconheceu a qualidade de segurada da requerida com base na prova testemunhal, atestando seu afastamento como decorrência dos males incapacitantes que já a acometiam desde aquela época.

Ao invocar a violação aos artigos 15 e 102 da Lei de Benefícios, pretende a Autarquia, por vias transversas, questionar os critérios de julgamento adotados pelo V.Acórdão rescindendo, buscando sua reavaliação segundo os fundamentos que entende corretos.

Como se vê, a pretensão rescisória é direcionada exclusivamente ao questionamento do critério de valoração da prova produzida na ação, fundamentado no livre convencimento motivado.

Tal pretensão se afigura inadmissível na via estreita da ação rescisória com fundamento no artigo 485, V do CPC, ante o notório o intento da requerente de obter o reexame das provas produzidas na demanda originária e o seu rejuízo.

Das razões aduzidas na petição inicial não se pode reconhecer tenha o julgado rescindendo incorrido a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 485 do CPC, pois não veiculou interpretação absolutamente errônea da norma regente da matéria, não configurando a violação a literal disposição de lei a mera injustiça ou má apreciação das provas.

Nesse sentido a orientação pacífica da Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- (...).

- (...)

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0008904-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 22/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. PEDIDO DE RESCISÃO QUE
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/09/2015 156/843

DEPENDE DE REEXAME DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE .

- 1) Na ação rescisória, não se examina o direito da parte, mas a decisão passada em julgado, que só se rescinde nos específicos casos do art. 485 do CPC.
- 2) Os dispositivos tidos por violados (arts. 157, IX, da CF de 1946, e 165, X, da CF de 1967, e arts. 55, § 3º, e 106, da Lei 8213/91) só se aplicam a quem tenha exercido atividade laboral (no caso, rural).
- 3) O colegiado, analisando as provas (material e testemunhal), concluiu que, no período questionado (de 2/12/1964 a 1/11/1975), o autor não era trabalhador rural, mas estudante.
- 4) Logo, não há como concluir que tenha havido violação a literal disposição de lei ou erro de fato, pois que, além da controvérsia sobre o tema, houve pronunciamento judicial sobre ele.
- 5) A má apreciação da prova não autoriza o exercício da ação rescisória.
- 6) Ação rescisória que se julga improcedente ."
(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0046332-25.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2013)
"AÇÃO RESCISÓRIA. PEDIDO DE RESCISÃO COM BASE EM VIOLAÇÃO À LEI RESCISÃO QUE DEPENDE DE REEXAME DA CAUSA ORIGINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE . APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC.
1) Se o julgador da ação originária, analisando as provas colhidas naquela demanda, concluiu que a atividade exercida pelo obreiro (Chefe de Manutenção) estava sujeita a agentes insalubres, não cabe ao julgador da rescisória afirmar o contrário, pois que, para isso, teria de reexaminá-la (provas, fundamentos, etc.), o que não corresponde a nenhuma das causas de rescisão elencadas no art. 485 do CPC.
2) Ainda que se concluísse que a especialidade da atividade se concentrava em determinados períodos da jornada de trabalho do obreiro, o julgador da rescisória não poderia afirmar que houve violação à lei, pois que, para isso, teria que se filiar a uma das tantas possíveis correntes que têm por especial a totalidade ou a parcialidade da jornada sob tais agentes. Assim, se a interpretação da norma não destoava do razoável, não há como acoimar o julgado de violador da lei.
3) Tratando-se de demanda em que o acolhimento do pedido de rescisão do julgado depende de reexame da causa originária, não há como vislumbrar venha a ser acolhido pelo colegiado desta Terceira Seção, razão pela qual não há sentido em se movimentar toda a máquina judiciária para, ao final, chegar ao único resultado tantas vezes aqui proclamado. Inteligência do art. 285-A do CPC.
4) Agravo regimental improvido."
(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0014751-16.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI, julgado em 12/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2013)

No mesmo sentido a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. JULGADO FUNDADO NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. NOVO REJULGAMENTO DA CAUSA EM RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO DE ÍNDOLE RESTRITA. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. (...).
2. A violação a literal dispositivo de lei autoriza o manejo da ação rescisória apenas se do conteúdo do julgado que se pretende rescindir extrai-se ofensa direta a disposição literal de lei, dispensando-se o reexame de fatos da causa.
3. Demanda rescisória não é instrumento hábil a rediscutir a lide, pois é de restrito cabimento, nos termos dos arts. 485 e seguintes do CPC.
4. Decisão recorrida que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, tendo em vista a ausência de argumentos novos aptos a modificá-la.
5. Agravo regimental não provido."
(AgRg no AREsp 450.787/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 26/05/2014)

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE a presente ação rescisória. Condeno a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios que arbitro moderadamente em R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo de origem.

Intime-se

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de setembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019538-69.2005.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
 AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP146653 JOSE RENATO RODRIGUES
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 RÉU/RÉ : ANTONIA DA CRUZ FONSECA
 CODINOME : ANTONIA DA CRUZ HENRIQUE
 No. ORIG. : 2002.03.99.032128-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Vistos.

Trata-se de ação rescisória do INSS, com pedido de tutela, de 22.04.2005 (art. 485, inc. V, CPC), contra aresto da 10ª Turma (trânsito em julgado em 31.08.2004, fl. 51), de não conhecimento da remessa oficial, negativa de provimento a agravo retido e de parcial provimento da apelação que interpôs, apenas quanto ao termo inicial do benefício, conhecido, de ofício, ainda, erro material, para corrigir verba pericial e excluir custas processuais da condenação, mantida, no mais, sentença de procedência de pedido de amparo assistencial (art. 203, inc. V, CF; art. 20, § 3º, Lei 8.742/93).

Em resumo, o ente público sustenta que:

"(...)

O cerne da questão cinge-se ao fato de ter a decisão concedido o benefício de amparo assistencial desconSIDERANDO um dos requisitos legais, fazendo tabula rasa das seguintes normas de nosso ordenamento jurídico:

° § 3º, do artigo 20 da lei nº 8742/93;

° Parágrafo único do artigo 28 da lei nº 9868/99.

Assim temos que a questão deve ser tratada sob o pálio dos dispositivos legais cotEjados.

(...)

Nos moldes do § 3º, do artigo 20, da Lei 8743/93, é requisito primordial para a concessão do benefício em apreço que o beneficiário tenha uma renda familiar per capita não superior a 1/4 (um quatro) do salário mínimo.

É fato incontroverso nos autos que a família da ré é composta por DUAS pessoas (ela e seu marido - Sr. Francisco da Fonseca - aposentado) e que a renda familiar era de um salário mínimo (atualmente são dois salários mínimos - um oriundo da aposentadoria do marido e outro oriundo do auxílio-doença que recebe a ré).

Corrobora-se isto mediante simples leitura dos documentos de fls. 09, 11/12 juntados pela própria ré e pelo estudo social de fls. 78/84. Aliás, o próprio voto condutor reconhece isto (fl. 139).

(...)

O julgado rescindendo desrespeitou o constitucional § 3º, do artigo 20, da Lei 8742/93, na medida em que fora expreso no sentido de que o ali disposto não é o único critério objetivo para aferição da miserabilidade para a concessão do benefício assistencial. In verbis:

(...)

Em virtude disto, também está havendo violação do parágrafo único do artigo 28 da lei nº 9868/99, haja vista que todas as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no controle concentrado, o que também abrange a ADIn, têm efeito vinculante.

(...)."

Quer, assim, cumular juízos rescindens e rescissorium, afora a dispensa do depósito do art. 488, inc. II, do Código de Processo Civil. Documentos (fls. 16-62).

Dispensa do depósito em epígrafe e indeferimento da medida antecipatória (fls. 64).

Sem contestação (fl. 81).

Parquet Federal (fls. 102-107): "improcedência da ação rescisória".

Despacho (fl. 109):

"O exame dos autos revela que a ré não juntou procuração outorgada ao advogado Ézio Rahal Melillo, mas apenas subestabelecimento aos advogados indicados no instrumento de fls. 73. Dessa forma, determino:

1 - A retificação da autuação, excluindo-se o nome do advogado Ézio Rahal Melillo. Certifique-se.

2 - A intimação pessoal da autora para que regularize a sua representação processual no prazo de cinco dias.

3 - Após, voltem conclusos."

Devidamente intimada (fl. 117-verso), a ré deixou decorrer o prazo para a providência ordenada (fl. 119).

Outro despacho, agora no sentido de que (fl. 120):

"Vistos.

A parte ré foi pessoalmente intimada a regularizar sua representação processual no presente feito (fls. 117-verso), quedando-se inerte no cumprimento da decisão de fls. 109.

Em se tratando de ação rescisória de acórdão que concedeu à ré benefício assistencial e considerando a sua hipossuficiência, determino a expedição de ofício à Defensoria Pública da União no Estado de São Paulo, a fim de que seja nomeado Defensor

Público da União para representar os interesses da parte ré no feito. Int."

Manifestação da Defensoria Pública da União (fl. 121):

"Exmo. Relator,

Ciente do r. despacho de fls. 120.

Para que a DPU possa atuar no feito, a interessada deve requerer a assistência jurídica gratuita perante uma das Unidades da DPU. Diante das peculiaridades do caso, será enviado telegrama na tentativa de contato com a requerida. Destarte, solicito seja concedido o prazo de 60 dias."

Novos esclarecimentos da Defensoria Pública da União (fl. 124):

"Conforme informado através de cota (fls. 121), para o ingresso desta Instituição no presente feito, seria necessário que a ré formulasse requerimento de assistência judiciária gratuita perante a Defensoria Pública e realizasse pesquisa sócio-econômica para a comprovação da hipossuficiência.

Esta Instituição efetuou tentativas de contato com a ré, encaminhando ofício e telegrama solicitando documentos e informações acerca da situação sócio-econômica da ré. O ofício foi recebido em 24/09/2012 e quanto ao telegrama, a destinatária recusou-se a recebê-lo, conforme os extratos dos Correios em anexo. Por fim, até esta data não foi recebida nenhuma resposta.

Diante disso, a Defensoria Pública da União informa que, por ora, não poderá atuar no presente feito."

Passando a presidir o feito em questão, ordenei (fl. 128):

"Vistos.

Chamo o feito à ordem.

1. A parte ré foi citada (fl. 80) e, posteriormente, intimada a regularizar representação processual (fl. 117-verso).

2. Em ambas oportunidades, deixou transcorrer, in albis, o prazo para manifestar-se.

3. À vista do acontecido, o então Relator determinou a expedição de ofício à Defensoria Pública da União no Estado de São Paulo, a fim de que fosse nomeado Defensor para representá-la (fl. 120).

4. Outrossim, porquanto requerido, deferiu prazo para concretização da providência (fls. 121-122).

5. A Instituição em voga informou, à fl. 124, que:

'(...)

Conforme informado através de cota (fls. 121), para o ingresso desta Instituição no presente feito, seria necessário que a ré formulasse requerimento de assistência judiciária gratuita perante a Defensoria Pública e realizasse pesquisa sócio-econômica para comprovação da hipossuficiência.

Esta Instituição efetuou tentativas de contato com a ré, encaminhando ofício e telegrama solicitando documentos e informações acerca da situação sócio-econômica da ré. O ofício foi recebido em 24/09/2012 e quanto ao telegrama, a destinatária recusou-se a recebê-lo, conforme os extratos dos Correios em anexo. Por fim, até esta data não foi recebida nenhuma resposta.

Diante disso, a Defensoria Pública da União informa que, por ora, não poderá atuar no presente feito.'

6. Destarte, decreto a revelia da parte ré, sem, contudo, aplicar-lhe os respectivos efeitos, considerada a demanda rescisória:

'Art. 491: 3 Na ação rescisória, não se verifica o efeito da revelia (RSTJ 19/93; STJ-1ª Seção, AR 193-SP, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 28.11.89, julgaram improcedente, v.u., DJU 5.3.90, p. 1.395; RT 571/163, 626/120, JTA 49/56, 99/343), correndo ao autor o ônus de provar os fatos alegados (JTJ 180/252).' (NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F.. Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 40ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 638)

7. Sob outro aspecto, haja vista o tempo decorrido desde a propositura da vertente demanda, e considerando-se que, após a deliberação supra, o processo estará 'em termos', tornem-me os autos conclusos para julgamento.

8. Intimem-se. Publique-se."

A Defensoria Pública da União complementou as informações antes prestadas (fl. 129-verso):

"Autos nº 0019538-69.2005.4.03.0000

Exmo. Relator,

Ciente do despacho de fls. 128/128vº.

A DPU informa que efetuou nova tentativa de contato com a ré através de telegrama, sendo que a ré recebeu o mesmo e, mais uma vez, deixou de manifestar o seu interesse na atuação desta Instituição."

É o relatório.

Decido.

É significativa a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal, de que cabível na espécie o art. 285-A do Código de Processo Civil, *in litteris*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada menciona expressamente que esta Corte já se manifestou de maneira favorável à utilização das disposições contidas no art. 285-A do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória.

2. Se o objetivo do art. 285-A é dar maior celeridade a prestação jurisdicional, de maneira que autoriza o magistrado a fulminar a lide manifestamente improcedente antes mesmo da citação da parte contrária, com muito mais razão se mostra sua utilização após a completa instrução processual, quando já foram assegurados o contraditório e a ampla defesa.

3. Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, tendo caminhado no mesmo sentido da jurisprudência mais abalizada sobre a matéria, trazendo em seu bojo fundamentos concisos e suficientes a amparar o resultado proposto, em conformidade com o entendimento aplicável ao caso dos autos.

4. Agravo regimental improvido." (AR 7083, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 06.11.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EMBASADO NO ART. 557 DO CPC CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. Presentes os requisitos da fungibilidade recursal - quais sejam: existência de dúvida objetiva, tempestividade e ausência de erro grosseiro - conheço do agravo embasado no art. 557, § 1º, do CPC, como agravo regimental.*
- 2. Esta Corte já se manifestou de maneira favorável à utilização das disposições contidas no art. 285-A do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória.*
- 3. Ao contrário do afirmado pela agravante, o excerto acima colacionado demonstra claramente que foram exibidos na decisão agravada julgados com questões idênticas ao do caso ora examinado.*
- 4. Se o objetivo do art. 285-A é dar maior celeridade a prestação jurisdicional, de maneira que autoriza o magistrado a fulminar a lide manifestamente improcedente antes mesmo da citação da parte contrária, com muito mais razão se mostra sua utilização após a completa instrução processual, quando já foram assegurados o contraditório e a ampla defesa.*
- 5. Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, tendo caminhado no mesmo sentido da jurisprudência mais abalizada sobre a matéria, trazendo em seu bojo fundamentos concisos e suficientes a amparar o resultado proposto, em conformidade com o entendimento aplicável ao caso dos autos.*

6. Agravo regimental improvido." (AR 6186, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, maioria, e-DJF3 23.10.2013)

"AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO LEGAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. É firme a orientação pretoriana no sentido da possibilidade de o Relator, a teor do disposto nos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito da ação rescisória, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

2. O aresto rescindendo apreciou todos os elementos probatórios carreados ao feito subjacente, tendo fundamentado a concessão do benefício de aposentadoria por idade na análise de todo conjunto probatório. Matéria de interpretação controvertida nos tribunais. Ausência de violação de lei.

3. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

4. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

5. Impossibilidade de acrescentar novo fundamento ao pedido de rescisão do julgado em sede de agravo legal, uma vez que defesa ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir após a citação, salvo com o consentimento do réu e, em hipótese alguma, após o saneamento do feito. Inteligência do artigo 264 do Código de Processo Civil.

6. Agravo legal desprovido." (AR 1682, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 25.09.2013)

"AÇÃO RESCISÓRIA - RETROAÇÃO DO TERMO INICIAL DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ À DATA DA CITAÇÃO - PLEITO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE - PRECEDENTES DO STJ.

1) Doutrina e jurisprudência têm posicionamento consolidado no sentido de que a ação rescisória não se destina a reparar a injustiça da decisão, pois que, para isso, ter-se-ia que reexaminar a causa originária, em busca da melhor interpretação.

2) Para o reconhecimento da violação à norma legal, a interpretação dada ao dispositivo questionado há de ser aberrantemente contrária ao sentido e ao propósito da norma, e não resultar de uma escolha do magistrado em face dos elementos que lhe foram apresentados na demanda originária.

3) O STJ, corte à qual incumbe uniformizar a interpretação do direito federal, de há muito tem por consolidado posicionamento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez não requerida na via administrativa é o da apresentação do laudo pericial em juízo.

4) Sendo inútil o desenvolvimento de ampla atividade jurisdicional para, ao final, se concluir pela improcedência de pleito que, na verdade, vai de encontro ao posicionamento consolidado naquela Corte, é de se aplicar o disposto no art. 285-A do CPC, por ser medida que busca atender ao postulado constitucional da celeridade e racionalidade na prestação jurisdicional, como já ressaltado por ocasião do julgamento da Ação rescisória nº 2009.03.00.027503-8 (relatora DES. FED. VERA JUCOVSKY).

5) Agravo regimental improvido." (AR 9289, rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., e-DJF3 21.08.2013)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DE RELATOR. ART. 285-A DO CPC. MATÉRIA EXCLUSIVA DE DIREITO. POSSIBILIDADE. QUESTÃO OBJETO DE OUTRO AGRAVO JÁ JULGADO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. Esta E. 3ª Seção já decidiu a respeito da aplicabilidade ao caso em questão do Art. 285-A do CPC, quando do julgamento do agravo regimental interposto pela parte autora, razão pela qual, nesta parte (em que a mesma questão é devolvida ao colegiado), há verdadeira preclusão pro judicato a obstar novo julgamento pelo colegiado, considerando-se ainda que se operou o efeito substitutivo (a decisão, nessa parte, foi substituída pelo acórdão).

2. A discussão versa matéria unicamente de direito, por prescindir de incursão pelas provas e elementos fáticos relatados nos autos, visto que da simples leitura do decisum rescindendo extrai-se a conclusão da imprestabilidade dos documentos novos e do esbarro da pretensão do autor no óbice da Súmula 343 do STF quanto ao entendimento adotado pelo julgador, pelo que aplicável o Art. 285-A do CPC (Precedente desta E. 3ª Seção).

3. Agravo regimental não conhecido." (AR 8385, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., e-DJF3 26.06.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.

- Rejeitada a matéria preliminar de carência da ação arguida pela autarquia.
- Não há falta de interesse de agir. A parte autora demonstra a necessidade de rescindir o decisum que lhe foi desfavorável, no tocante à concessão do benefício postulado.
- A via escolhida ajusta-se à finalidade respectiva. A quaestio acerca de a pretensão esbarrar em mera rediscussão do quadro fático-jurídico condiz com momento posterior à solução do agravo regimental.
- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie. Precedentes (TRF3, 3ª Seção: AR 7863 - 2011.03.00.001635-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 16.06.2011, p. 89; AR 7855 - 0001288-75.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJF3 CJI 30.09.2011; AR 2768 - 005057-72.2003.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 CJI 30.09.2011).
- Não ocorrência, na hipótese, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do Código de Processo Civil.
- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido." (AR 7881, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 30.11.2011)

Segundo o dispositivo legal em comento, quando a matéria controversa for exclusivamente de direito, e no juízo já houver sido proferida decisão de total improcedência, em hipóteses que tais, a citação poderá ser dispensada, decidindo-se o processo, reproduzidos os motivos de pronunciamentos judiciais correlatos, antes exarados.

É o que se verifica no caso *sub judice*, conforme adiante se vê.

ART. 485, INC. V, CPC

Considero a hipótese prevista no inc. V do art. 485 do compêndio processual civil imprópria à espécie.

Sobre o *thema*, preleciona a doutrina que:

"A variação da percepção de cada magistrado em relação ao ordenamento jurídico resulta na possível diversidade de entendimentos sobre idênticos dispositivos legais. A coerência da argumentação e a lógica do raciocínio das múltiplas soluções apresentadas podem representar barreira intransponível no sentido de apontar como correto apenas um dos resultados, excluindo todos os demais. Em outras palavras, a outorga de interpretações diferentes para o mesmo preceito de lei pode conduzir à conclusão de que todas elas são legítimas e, por consequência, nenhuma caracteriza propriamente violação à norma. Nessa linha de raciocínio é o teor do enunciado n. 343 da Súmula da jurisprudência predominante do STF, de 13 de dezembro de 1963: 'Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais'. Pelo teor da referida Súmula, a divergência jurisprudencial entre os diversos tribunais não caracterizaria afronta ao dispositivo, porquanto todas elas representariam entendimentos plausíveis. É a tese da 'interpretação razoável', consagrada na jurisprudência anterior à Constituição Federal de 1988, para efeito de cabimento do recurso extraordinário. Daí haver manifestações na doutrina e na jurisprudência no sentido de qualificar, por meio de forte adjetivação, a interpretação que daria lugar à ação rescisória. Assim, apenas a transgressão 'aberrante', 'direta', 'estridente', 'absurda', 'flagrante', 'extravagante' ensejaria a ação rescisória.

(...)" (BARIANI, Rodrigo. Ação Rescisória e Recursos para os Tribunais Superiores, Coordenação Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 106-107) (g. n.)

Foram fundamentos do ato decisório (fls. 28-32):

"Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgada procedente a ação para condenar o réu a conceder à parte o benefício de prestação continuada de que trata o inciso V, do art. 203, da Constituição Federal a partir da citação, devendo incidir sobre as diferenças vencidas, atualização monetária mês a mês pela tabela do E. TJ/SP e juros de mora de 1% ao mês nos termos da Lei nº 8212/91. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Foram arbitrados, ainda, honorários periciais em 03 (três) salários mínimos. Houve condenação em custas processuais. Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença reiterando, preliminarmente, o agravo retido interposto as fls. 60/63. No mérito, sustenta, que não restaram comprovados nos autos os requisitos à concessão do benefício pleiteado, quais sejam: incapacidade para o trabalho e hipossuficiência econômica. Requer subsidiariamente, que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data da publicação do despacho que determinou a juntada aos autos do estudo social, bem como que a verba honorária advocatícia seja reduzida para 10% (dez por cento) nos termos do art. 20 do CPC.

Contra-razões do réu às fls. 106/109, onde pugna pela manutenção de r. sentença.

Em seu parecer de f. 123/128, a I. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte, opinou pelo improvinimento do presente recurso.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

(...)

VOTO

Da remessa oficial:

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo a quo, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do agravo retido:

Conheço do agravo retido de fls. 60/63, eis que devidamente reiterado nas contra-razões de apelação, porém nego-lhe provimento, uma vez que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser

requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento, caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 desse E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, já que houve resistência ao pedido do autor.

Melhor sorte não lhe assiste quanto à alegação de ilegitimidade passiva, pois o Decreto nº 1.744, de 08 de dezembro de 1.995, regulamentador do benefício de prestação continuada devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, de que trata a Lei nº 8.742, em seu artigo 32 preceitua:

'Compete ao Ministério da Previdência e Assistência Social, por intermédio da Secretaria e Assistência Social, a coordenação geral e o acompanhamento, e a avaliação da prestação do benefício.

Parágrafo único: O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o responsável pela operacionalização do benefício de prestação continuada previsto neste Regulamento.'

Realmente a União Federal não deve ingressar no pólo passivo da demanda. Esta é mera repassadora de verbas para o INSS, este sim, legitimado passivo para a ação em apreço. É sabido que o INSS, autarquia federal, caracteriza-se pela qualidade de ser longa manus da União Federal. Trata-se, portanto, de uma descentralização administrativa desta.

Dessa forma, a conclusão que se impõe é a de que apenas o Instituto detém a legitimidade passiva ad causam, não ensejando o ingresso da União Federal na lide.

Do mérito.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição Federal:

'Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.'

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93, regulamentou o disposto no artigo 203, V, da Constituição Federal, e assim dispõe:

'Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família.

(...)

§3º. Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.'

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos, a saber: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou possuir mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

Restou devidamente provado através do laudo médico pericial (fls. 80/84) que a autora é portadora de hipertensão arterial, lombalgia, reumatismo e sofre de perturbação funcional, incapacitando-a de forma total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral.

Embora tais patologias não venham a caracterizar a autora como deficiente, é de se reconhecer que a mesma implementou a idade necessária à concessão do benefício em tela, fazendo jus, portanto, ao benefício a partir de 30/04/2003, data em que completou 65 anos de idade.

Extrai-se da leitura do estudo social realizado em 19/07/2001 (fls. 72/73) que autora reside unicamente com seu cônjuge que, recebe aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo.

Tem-se, ainda, que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo para sobreviver possam fazer jus ao benefício de amparo social. Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, ou seja, no valor de ¼ do salário-mínimo não se encontram previstos tais gastos, motivo pelo qual a própria Constituição Federal garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme precedente do E. STJ, in verbis:

'A Lei nº 8.742/93, art. 20, §3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo é objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.' (REsp. 222778, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 29.11.1999, pág.190).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da idade, bem como no tocante a hipossuficiência econômica em tela. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir de 30/01/2003.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF

da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora devem incidir a partir da publicação deste acórdão.

Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Conheço, de ofício, erro material na r. sentença, que fixou a verba pericial em 03 (três) salários mínimos, devendo a mesma ser convertida em moeda corrente, ou seja, ao valor correspondente ao estabelecido pela sentença, à época em que foi proferida, tendo em vista o contido no art. 7º, inciso IV, da Carta Magna, que veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, senão aquele mencionado no referido dispositivo constitucional.

Da mesma forma também incidiu em erro material a sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no 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.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial, nego provimento ao agravo retido de fls. 60/63, e dou parcial provimento ao apelo do réu para fixar como termo inicial do benefício a data em que a autora completou 67 anos (30/04/2003), e conheço de ofício erro material para corrigir a verba pericial e excluir as custas processuais da condenação.

É como voto." (g. n.)

Consoante o pronunciamento judicial em voga, houve, portanto, expressa manifestação do Órgão Julgador acerca do conjunto probatório coligido à instrução da demanda originária.

A autarquia federal ataca, pois, **entendimento** da Turma prolatora da decisão objurgada que, examinado e sopesado o caderno probante, consolidou-se no sentido da demonstração da incapacidade e da hipossuficiência, nos termos da normatização que baliza o caso, **tendo sido adotado um dentre vários posicionamentos hipoteticamente viáveis ao caso, sem, contudo, incorrer em qualquer dos incisos do art. 485 do código processual civil**, notadamente no inc. V, arguido pelo ente previdenciário como bastante ao desfazimento pretendido.

É evidente que o Instituto não se conforma com a maneira como a prova colacionada foi **interpretada** pelo Órgão Julgador, vale dizer, de modo desfavorável à sua defesa, tencionando seja reapreciada, todavia, sob a óptica que pensa ser correta, pretensão deduzida imprópria à ação rescisória, *verbis*:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE TRABALHO ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE. ALEGADA OFENSA AOS ARTIGOS 157, IX, DA CF/46 E 165, X, DA CF/67-69. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL NA AÇÃO SUBJACENTE. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. (...)

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.

(...). " (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 6342, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v. u., e-DJF3 26.07.2013)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURADOS. DOLO. OCORRÊNCIA. RESCISÓRIA PROCEDENTE.

(...)

5 - Não se pode afirmar que a referida decisão teria violado preceito legal, pois, verificando a existência de início de prova material, o qual teve por suficiente, uma vez corroborado pela prova testemunhal, sustentou a procedência do pedido de aposentadoria por idade rural postulado nos moldes da legislação em vigor. A má apreciação das provas não abre a via da rescisão de julgado contemplada no inciso V do art. 485 do CPC.

6 - Pedido de rescisão formulado com base nos incisos V e IX do art. 485 do CPC julgado improcedente. Procedente a ação rescisória com fulcro no inciso III do mesmo dispositivo legal. Pedido de aposentadoria por idade rural apresentado na ação subjacente julgado improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 1638, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 25.11.2011)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. TUTELA ANTECIPARA REVOGADA.

(...)

III- A violação a literal disposição de lei importaria, no caso concreto, nova análise das provas produzidas nos autos da ação originária, o que é incompatível com a ação rescisória proposta com fulcro no art. 485, inc. V, do CPC.

(...)

VI - Rescisória improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 4046, rel. Des. Newton De Lucca, v. u., e-DJF3 13.09.2011, p. 1020)

"AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

(...)

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.

- Inexistência de violação a literal disposição de lei.

- Ação rescisória que se julga improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 5579, rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., e-DJF3 06.05.2011, p. 35)

Por outro lado, a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIn 1.232-1/DF, que, por maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente, a evidenciar, destarte, que, àquela ocasião, o critério fixado pelo comando legal em voga erigiu-se como único apto a caracterizar o estado de hipossuficiência indispensável à concessão da benesse em tela.

Mutatis mutandi, situação de fato conforme o limite em epígrafe configuraria prova incontestada da imprescindibilidade do beneplácito constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Contudo, deliberações do mesmo Supremo Tribunal Federal (Plenário, Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, de 17 e 18 de abril de 2013) deram conta de que a Excelsa Corte declarou a parcial inconstitucionalidade do dispositivo legal adrede, reconhecendo superado o decidido na ADIn 1.232-1/DF, pelo que não mais se aplicaria apenas o linde em alusão, v. g., renda *per capita* de ¼ do salário mínimo, para fins de estimativa da miserabilidade, aliás, como já vinha pendendo a jurisprudência.

Em outras palavras: à ocorrência de hipossuficiência porventura existente, de se analisar, *caso a caso*, os elementos de prova colacionados.

Confira-se:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamentar de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no 'balançar de olhos' entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente. (STF, Pleno, Recl 4374, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe-173, publ. 04.09.2013) (g. n.)

Ainda:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Recl n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." STF, Pleno, AgRgRecl 4254, rel. Min. Dias Toffoli, v. u., DJe-229, publ. 22.11.2013)

Finalmente, no que concerne ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não de hoje, em casos que tais, enuncia que não resta afrontado, *verbo ad verbum*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, P.U., DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: incapacidade e miserabilidade.

(...)

- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99 ou à Súmula Vinculante nº 10, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- Agravo legal a que se nega provimento." (8ª Turma, AC 1615830, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v. u., e-DJF3 04.10.2013) "CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda per capita a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

(...)

IV - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

(...)

VII - Agravos (CPC, art. 557, §1º) interpostos pelo réu e pela parte autora improvidos." (10ª Turma, AgsAC 1677942, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., e-DJF3 28.03.2012)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, P.U., DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99 ou à Súmula Vinculante nº 10, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto.

(...)

- Agravo legal a que se nega provimento." (AgAC 1553792, rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., e-DJF3 16.02.2012) "CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. (...) ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda per capita a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

(...)

IV - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

(...)

VI - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido." (10ª Turma, AgAC 1615260, rel. Juiz Fed. Conv. David Dantas, v. u., e-DJF3 08.02.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ERRO MATERIAL SANADO. MANUTENÇÃO DO RESULTADO.

(...)

IV - A despeito do erro material, a fundamentação do v. aresto é clara e precisa no sentido de restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, sem que haja necessidade de ater-se ao limite de ¼ do salário mínimo per capita.

V - Decisão com fundamentação em precedente do STJ.

VI - Não caracterizada ofensa ao parágrafo único do art. 28 da Lei n. 9.868/99.

(...)

IX - Embargos parcialmente acolhidos tão somente para sanar o erro material apontado e consignar que, em primeiro grau, foi deferido à autora Angelina Zunta Balivo o benefício assistencial previsto no inciso V do artigo 203, da Constituição Federal.

X - Mantido o resultado do julgado e a ementa." (8ª Turma, AgAC 745698, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJU 09.05.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA COM FULCRO NO ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ACÓRDÃO QUE MANTEVE A SENTENÇA QUE CONDENOU O INSS AO PAGAMENTO DO AMPARO SOCIAL INSTITUÍDO PELO ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Deferidos à ré os benefícios da justiça gratuita requeridos em contestação.

- O v. acórdão guerreado analisou a prova constante dos autos da ação originária, à luz da legislação específica que rege a matéria, inexistindo, assim, violação aos dispositivos constitucionais, dos artigos da Lei nº 8.742/93 e do parágrafo único do artigo 28 da Lei nº 9.868/99, bem como da decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal exarada na ADIN nº 1232/DF.

(...)

- Relativamente ao requisito, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, o estudo social revela que convivem com a requerida, seus genitores e dois sobrinhos, na época com 09 (nove) e 05 (cinco) anos de idade, sendo que um deles é também portador de deficiência (emiparesia); que a família reside em casa cedida pela igreja católica; que o seu pai trabalha na função de serviços gerais e recebe aproximadamente R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), e a mãe faz bicos de vez em quando, como lavar roupa, carpir quintal e recebe R\$ 40,00 (quarenta reais) ao mês; que não recebem ajuda de familiares e nem de terceiros. E da complementação do laudo social, se constata que os sobrinhos da ré foram abandonados pela mãe e o pai constituiu outra família, e ajuda os filhos apenas na despesa mensal do leite, no valor de R\$ 31,50 e de vez em quando com medicamentos que pega no Centro de Saúde via Programa Estadual.

- O preceito contido no artigo 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 teve sua constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal na Adin nº 1232-1. Contudo, é um critério mínimo para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada objetivamente em consonância com as condições reais de vivência familiar e subsistência do portador de deficiência e do idoso, conjugando-se as despesas básicas de alimentação, moradia e vestuário com outras, como tratamento médicos especializados, remédios etc. Por isso, não impede que o julgador - no sistema processual da livre convicção - faça uso de outros fatores que autorizem aferir a condição miserável ou não do deficiente e de sua família.

- A decisão da Corte Constitucional apenas declarou a constitucionalidade da aludida norma, não afastando a possibilidade de o julgador reconhecer a miserabilidade da parte requerente do benefício assistencial em cada caso concreto e, assim, dar cumprimento ao disposto no artigo 203, inciso V, da Carta Magna.

- Improcedência da ação rescisória. INSS condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). Custas e despesas processuais ex vi legis." (3ª Seção, AR 4594, rel. Des. Fed. Leide Polo, v. u., e-DJF3 11.11.2011)

Por conseguinte, de acordo com o que já foi referido nesta manifestação decisória, tanto a sentença quanto o acórdão exprimiram ter sido provada a hipossuficiência, estudada, para tanto, todo o conjunto de evidências coligido, tido por suficiente, ao final, para formação do íntimo juízo de convencimento do(s) respectivo(s) prolator(es) da(s) decisão(ões) em pauta, em prol da então parte promovente.

De todo o explanado, estou convencido de que a parte ré fazia jus ao benefício assistencial estipulado pelo art. 20 da Lei 8.743/92, nos termos em que deferido, não se havendo como sustentar tenha o *decisum* vergastado incorrido em violação de dispositivo de norma (art. 485, inc. V, do código processual civil), porquanto externado **um dado posicionamento**, referentemente à controvérsia trazida à apreciação do Judiciário.

Entretantes, na hipótese, fica ressalvada a incidência, para todos efeitos, do § 4º do art. 20 da Lei 8.742/93, uma vez que, conforme informação da autarquia federal de fl. 59, extrato "MPAS/INSS Sistema Único de Benefícios DATAPREV - INFBEN - Informações do Benefício", de 15.04.2005, a parte ré, Antonia da Cruz Fonseca, a partir da "DIB" de 24.06.2004, passou a perceber "AUXÍLIO DOENÇA PREVIDENCIÁRIO", espécie 31 ("NB" 5052701256), transformado, posteriormente ("DIB": 22.08.2005), em "APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PREVIDENCIÁRIA", espécie 32 (pesquisa no mesmo sítio, realizada em 11.09.2015).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido formulado na ação rescisória. Sem condenação nos honorários de advogado (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 2008.03.00.014838-3, rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, maioria, D.E. 29.09.2011). Custas e despesas *ex vi legis*.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021923-87.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.021923-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : ADELCO GOMES LOPES
ADVOGADO : SP183269 ZILDETE LEAL DOS SANTOS
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.61.83.000624-3 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Adelco Gomes Lopes contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 485, VII do Código de Processo Civil, visando desconstituir a sentença de mérito proferida pela 2ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, nos autos da ação ordinária nº 2000.61.83.000624-3, que julgou improcedente o pedido versando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 20.04.1971 a 30.05.1979.

A sentença de mérito reconheceu o exercício de atividade rural no período postulado, mas a soma deste com o tempo de atividade urbana comprovado nos autos alcançou 26 anos, 8 meses e 6 dias trabalhados, insuficiente para a concessão do benefício postulado. Na presente ação rescisória, sustenta o requerente ter obtido documentos novos aptos ao reconhecimento da natureza especial das atividades urbanas desempenhadas, pois comprobatórios da sua exposição a agentes nocivos, de forma a somar 32 anos de tempo de serviço após a conversão devida. Afirma que tais documentos não foram apresentados na ação originária, pois não tinha conhecimento de que deveriam ter sido fornecidos pela empregadora, sequer tendo o INSS informado acerca de sua exigência para o reconhecimento da natureza especial na ocasião do requerimento administrativo do benefício. Pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, em sede de juízo rescisório, seja proferido novo julgamento no sentido da procedência do pedido originário, com a concessão do benefício postulado.

A fls. 114 foram deferidos os benefícios da justiça gratuita à requerente.

Citado, o INSS apresentou contestação, arguindo, em preliminar, a instrução deficiente do processo, por ausência das peças indispensáveis à propositura da ação, além da falta de autenticação dos documentos novos apresentados. Sustenta ainda a carência da ação, ante o não preenchimento dos requisitos para a rescisão do julgamento, pois o documento novo apresentado, "formulário e laudo de atividade especial", não preenche os requisitos para ser como tal caracterizado, já que a parte autora não ignorava sua existência e não comprovou a impossibilidade de seu uso, afigurando-se incabível na via da ação rescisória o reexame dos fatos da causa. No mérito, sustenta não ser cabível a apreciação do pedido de reconhecimento do tempo de serviço especial, pois não houve pedido em tal sentido na ação originária, limitado o pedido ao reconhecimento do tempo de serviço rural.

Com réplica.

Sem dilação probatória, a parte autora apresentou razões finais.

No parecer, o Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação rescisória.

Feito o breve relatório, decidido.

Inicialmente, impõe-se reconhecer a aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória, na esteira da orientação jurisprudencial assente desta Egrégia Terceira Seção, consoante os precedentes seguintes: AR 7849, Proc. nº 0001101-67.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, D.E. 07.05.2014; AR 6285, Processo nº 2008.03.00.024136-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.E. 29/01/2014; AR 9543, Processo nº 2013.03.00.024195-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.E. 06/02/2014; AR 6809, Processo nº 2009.03.00.013637-3/SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.E. 11/02/2014.

Verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, contado a partir da data do trânsito em julgado da sentença de mérito rescindenda, 14.06.2004 (fls. 111) e o ajuizamento do feito, ocorrido em 03.05.2005.

Por fim, afasto a irregularidade da petição inicial, arguida em preliminar, pois houve a juntada aos autos das principais peças do feito originário, de forma a permitir ao requerido o exercício da ampla defesa.

Quanto à falta de autenticação dos documentos novos apresentados, "*Não perdem a força probante os documentos juntados sem autenticação, uma vez que tal formalidade é desnecessária, salvo quando a parte adversa questiona a veracidade das peças juntadas, o que não ocorreu in casu.*" (AR 1.083/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2008, DJe 13/05/2008).

De outra parte, a preliminar de carência da ação confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

Ante o exposto, rejeito as preliminares arguidas pelo INSS.

Do juízo rescindente:

Quanto à rescisão do julgado com fundamento em documento novo, dispõe o art. 485, VII, do Código de Processo Civil:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;"

A caracterização de documento novo pressupõe a existência cumulativa dos requisitos da sua pré-existência ao julgado rescindendo, o desconhecimento de sua existência pela parte ou a impossibilidade de sua obtenção e sua aptidão de, por si só, alterar o resultado do julgamento em favor da parte requerente. Veja-se:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. DEVOLUTIVIDADE DA INFRINGÊNCIA. OBSERVÂNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTO NOVO APTO A JULGAMENTO FAVORÁVEL AO DEMANDANTE. INEXISTÊNCIA. PATENTE INOVAÇÃO EM SEDE DE RESCISÓRIA DA TESE DEFENSIVA ARTICULADA NA AÇÃO DA QUAL EXSURTIU A COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE. PRETENSÃO DE ANÁLISE DE QUESTÕES QUE SE RESUMEM AO CONTEXTO FÁTICO APRECIADO PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. ATRAÇÃO DO ENUNCIADO N. 7/STJ.

1. Ausência de negativa de prestação jurisdicional. O debate procedido na origem foi longo e os votos compreensivos de tudo o quanto alegado pelas partes, remanescendo, quando da interposição dos embargos de declaração, irrisignação acerca das conclusões fixadas no julgado e não, propriamente, a existência de omissões acerca de pontos relevantes da controvérsia.

2. Inexistência de extravaso nos limites cognitivos dos embargos infringentes. A potencialidade de o documento **novo** vir a favorecer o demandante imiscuiu-se com a sua prestabilidade e relevância como prova de quitação, ou seja, o iudicium rescissorium. Presença no acórdão que julgou a pretensão rescisória da parcialidade também quanto à prova da quitação dos valores que foram objeto de cobrança na ação anterior.

3. O documento novo apto a dar ensejo à rescisão, segundo doutrina e jurisprudência dominante, é aquele: a) existente à época da decisão rescindenda; b) ignorado pela parte ou que dele ela não poderia fazer uso; c) por si só apto a assegurar pronunciamento favorável; d) guarde relação com fato alegado no curso da demanda em que se originou a coisa julgada que se quer desconstituir.

4. Caso concreto em que a Corte de origem reconheceu não guardarem relação, os documentos apresentados, com fato alegado na ação originária, não evidenciarem a quitação da obrigação objeto de cobrança em ação transitada em julgado, nem ter-se escusado o demandante de sua não apresentação em momento processual oportuno.

5. Manutenção da decisão de improcedência da ação rescisória.

6. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(REsp 1293837/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJE 06/05/2013)

No mesmo sentido a jurisprudência da Egrégia 3ª Seção desta Corte, consoante os precedentes seguintes:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. ELEMENTOS DE PROVA. EXPRESSO PRONUNCIAMENTO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTO NOVO. INEXISTÊNCIA.

1 - O decisum foi claro na exposição do fundamento que levou ao provimento do apelo da Autarquia Previdenciária e, conseqüentemente, à reforma da sentença de primeiro grau, concessiva da aposentadoria por idade.

2 - O autor pretende o reexame da prova produzida, ao que não se presta a ação rescisória, a qual não se confunde com nova instância recursal, mas se constitui meio excepcional de impugnação, não se prestando, dessa forma a apreciar justiça ou injustiça da decisão rescindenda.

3 - Em se tratando de documento novo, é necessário que ele já existisse ao tempo do processo no qual se proferiu a sentença rescindenda e que o mesmo seja capaz, por si só, de alterar o resultado da decisão impugnada.

4 - Documentos já apresentados na ação subjacente não serão considerados aos fins pretendidos.

5 - Documento de cunho particular não tem a mesma força probante daqueles expedidos por órgãos públicos, especialmente quando não esclarece qual a atividade exercida pelo freguês.

6 - A Certidão expedida pela Secretaria Municipal de Saúde (fl. 28), foi constituída em 26 de julho de 1999 e, portanto, não existia ao tempo da demanda subjacente, proposta em 25 de novembro de 1997.

7 - Pedido rescisório julgado improcedente".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0039896-65.1999.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2011 PÁGINA: 285)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTOS NOVO S. NÃO SE AMOLDAM AO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO. REQUISITOS DO INCISO VII DO ART. 485 NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I - Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável.

II - No caso específico do trabalhador rural é tranquila a orientação no sentido de que é possível inferir a inexistência de desídia ou negligência da não utilização de documento preexistente, quando do ingresso da ação original, aplicando-se a solução pro misero.

III - Os documentos apresentados como novo são insuficientes para garantir à autora o pronunciamento favorável, tendo em vista que o julgado rescindendo aceitou a certidão de casamento, constando o marido lavrador, como início de prova material e negou o benefício em face da fragilidade da prova testemunhal.

IV - Os documentos apontados como novo, ainda que apresentados no feito originário, não seriam suficientes, de per si, a modificar o resultado do julgamento exarado naquela demanda e, por conseguinte, não bastam para o fim previsto pelo inciso VII do art. 485.

V - Rescisória improcedente. Isento de custas e honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da

Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS)." (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0021917-41.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 11/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. DOCUMENTO NOVO INSERVÍVEL. PREENSISTÊNCIA NÃO COMPROVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

I. O documento apontado como novo, o qual consiste na sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho em 28/03/2012, reconhecendo vínculo empregatício do de cujus, foi produzido em momento posterior ao trânsito em julgado da ação originária, ocorrido em 30/03/2011, não podendo aparelhar a ação rescisória com supedâneo no art. 485, inc. VII, do CPC. A demanda trabalhista também foi ajuizada posteriormente, sendo autuada em 27/01/2012.

II. Reputa-se documento novo a ensejar a propositura da ação rescisória, aquele que preexistia ao tempo do julgado rescindendo, cuja existência era ignorada pelo autor ou do qual não pôde fazer uso oportuna tempore, ou seja, no curso da ação subjacente. Ademais, é preponderante que o documento novo seja de tal ordem capaz, por si só, de alterar o resultado do julgado rescindendo, assegurando pronunciamento judicial favorável à parte autora. Precedentes do C. STJ.

III. A existência do documento deve ser, ao menos, concomitante ao da prolação da decisão que se pretenda rescindir e, no caso dos autos, o documento apresentado pela autora foi produzido posteriormente ao trânsito em julgado da ação primeva, e desse modo, jamais poderia ter sido objeto de conhecimento do Juízo que apreciou a demanda originária.

IV. Além disso, o documento apresentado pela autora não poderia, por si só, assegurar o provimento da ação em seu favor, já que, muito embora a sentença trabalhista reconheça vínculo empregatício do seu falecido esposo, não há informação expressa acerca do período da relação de emprego reconhecido, razão pela qual não se presta a provar a qualidade de segurado do falecido. Porquanto, o documento novo é inservível à desconstituição do julgado rescindendo.

V. Não restou concretizada a hipótese de rescisão prevista art. 485, inc. VII, do CPC.

VI. Agravo Legal não provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0015273-77.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2014)

No caso presente, exsurge manifesto o não preenchimento dos requisitos de admissibilidade do pleito rescisório com base em documento novo.

A parte autora juntou o documento novo constante de fls. 26/30 dos autos, datado de 26.10.1998, consistente no formulário DSS 8030 e Laudo Técnico Pericial elaborado por engenheiro de segurança do trabalho, relativo ao período de 28.06.1979 a 22.01.1998, com base no qual pretende demonstrar a sujeição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos e assim obter a contagem mais vantajosa do tempo de serviço.

Apesar de preexistir à ação originária, aforada em 08.02.2000, não restou justificada a impossibilidade da apresentação oportuna de tal documento, afigurando-se ainda incabível invocar-se seu desconhecimento, por se tratar de documento que a empregadora tem o dever de fornecer ao empregado e imprescindível para que o trabalhador pleiteie junto à Previdência Social o benefício da aposentadoria especial.

Por outro lado, a controvérsia instalada na ação originária foi focada no reconhecimento do tempo de atividade rural no período de 20.04.1971 a 30.05.1979, sob a alegação de que houve o indeferimento do pedido de justificação administrativa, período que, somado ao tempo de 18 anos e 7 meses, seria suficiente para a concessão de "aposentadoria especial" ao segurado.

Na contestação apresentada na ação originária, o INSS arguiu a ausência de início de prova material nos documentos apresentados pelo autor acerca do labor rural.

A sentença reconheceu o tempo rural postulado com base no início de prova material, roborado pela prova testemunhal colhida, mas julgou improcedente o pedido, nos termos seguintes:

"No entanto, ressalto que, ainda que reconhecido o tempo requerido, ou seja, de 1971 a 1979, este somado ao tempo trabalhado em atividade urbana com comprovação nos autos (fls. 132), chega-se a 26 anos, 8 meses e 6 dias, insuficientes, portanto, à aposentadoria.

Ao que parece, a parte autora confunde aposentadoria especial (art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91) com o segurado especial (art. VII da Lei nº 8.213/91). Assim, o tempo de trabalho em atividade rural não pode ser acrescentado de nenhum índice que o majore, devendo ser computado de forma simples.

Assim, como o objeto da ação é o pedido de condenação do INSS "para conceder a aposentadoria especial do segurado a partir do requerimento administrativo, bem como ao pagamento das parcelas correspondentes devidamente acrescidas", e, não havendo comprovação de tempo de contribuição suficiente à concessão de aposentadoria na data da entrada do requerimento (06.01.1999)."

Os fundamentos da sentença rescindenda denotam que não houve controvérsia na demanda originária acerca da natureza especial do período de atividade urbana invocado pelo autor.

Assim, o "documento novo" invocado pelo autor como fundamento para a ação rescisória não guarda relação com o tema aventado na ação originária e que originou a coisa julgada, limitado ao reconhecimento do tempo de atividade rural necessário para a aposentação. A inovação nos fatos da causa constituiu óbice ao acolhimento do pleito rescisório fundado em documento novo, na esteira da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que este deve referir-se necessariamente a alguma circunstância já submetida ao juízo da ação original:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. DEVOLUTIVIDADE DA INFRINGÊNCIA. OBSERVÂNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTO NOVO APTO A JULGAMENTO FAVORÁVEL AO DEMANDANTE. INEXISTÊNCIA. PATENTE INOVAÇÃO EM SEDE DE RESCISÓRIA DA

TESE DEFENSIVA ARTICULADA NA AÇÃO DA QUAL EXSURGIU A COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE. PRETENSÃO DE ANÁLISE DE QUESTÕES QUE SE RESUMEM AO CONTEXTO FÁTICO APRECIADO PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. ATRAÇÃO DO ENUNCIADO N. 7/STJ.

1. Ausência de negativa de prestação jurisdicional. O debate procedido na origem foi longo e os votos compreensivos de tudo o quanto alegado pelas partes, remanescendo, quando da interposição dos embargos de declaração, irresignação acerca das conclusões fixadas no julgado e não, propriamente, a existência de omissões acerca de pontos relevantes da controvérsia.
2. Inexistência de extravaso nos limites cognitivos dos embargos infringentes. A potencialidade de o documento novo vir a favorecer o demandante imiscuiu-se com a sua prestabilidade e relevância como prova de quitação, ou seja, o iudicium rescissorium. Presença no acórdão que julgou a pretensão rescisória da parcialidade também quanto à prova da quitação dos valores que foram objeto de cobrança na ação anterior.
3. O documento novo apto a dar ensejo à rescisão, segundo doutrina e jurisprudência dominante, é aquele: a) existente à época da decisão rescindenda; b) ignorado pela parte ou que dele ela não poderia fazer uso; c) por si só apto a assegurar pronunciamento favorável; d) guarde relação com fato alegado no curso da demanda em que se originou a coisa julgada que se quer desconstituir.
4. Caso concreto em que a Corte de origem reconheceu não guardarem relação, os documentos apresentados, com fato alegado na ação originária, não evidenciarem a quitação da obrigação objeto de cobrança em ação transitada em julgado, nem ter-se escusado o demandante de sua não apresentação em momento processual oportuno.
5. Manutenção da decisão de improcedência da ação rescisória.

6. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO."

(REsp 1293837/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJE 06/05/2013)

Frise-se que a sentença rescindenda deu ênfase à dubiedade do pedido deduzido pelo autor na ação originária, ao postular a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mas fundamentar o pleito no artigo 57 da Lei de benefícios, que trata da aposentadoria especial, afirmando ainda ter o autor completado os 25 anos de serviço para fazer jus ao benefício, caso reconhecido o tempo de atividade rural alegado, confundindo a atividade sujeita a condições especiais prevista no art. 57 da Lei de Benefícios, com a condição de segurado especial do trabalhador rural, nos moldes previstos no art. 11, VII da mesma lei.

É cediço que a ação rescisória não é sucedâneo recursal, de modo que incabível sua utilização como de forma de insurgência contra o juízo de valor realizado no julgado rescindendo, em consonância com a orientação da jurisprudência da Egrégia Terceira Seção desta Corte, a teor dos julgados seguintes:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 485, INCISOS V, VII E IX. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO INCAPAZ, POR SI SÓ, DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL À PARTE AUTORA. INOCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO.

(...)

- O acórdão rescindendo não incorreu em ofensa alguma, enquadrando-se perfeitamente, o caso concreto, nas balizas estabelecidas na Lei 8.213/91 e em parâmetros seguidos na apreciação de recursos no âmbito das turmas previdenciárias deste Tribunal.
- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.
- Em razão das condições desiguais vivenciadas no campo, ao rurícola permite-se o manuseio, como novos, de documentos preexistentes à propositura da demanda originária. Adoção de solução pro misero. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Não se autoriza a rescisão do julgado se, fundado o pedido na existência de documento novo, a superveniência de elementos então desconhecidos, apresentados com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade rural, não tem o condão de modificar o resultado do julgamento anterior.
- Inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o documento novo seja capaz, por si só, de garantir ao autor da demanda pronunciamento favorável.
- Houve efetivo pronunciamento judicial quanto aos documentos apresentados na demanda originária.
- Não se admite a rescisão do julgado se, fundado o pedido na ocorrência de erro na decisão, considerando-se inexistente um fato verdadeiramente ocorrido, há efetivo pronunciamento, justo ou não, sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade rurícola.
- Inteligência do §2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o erro de fato não tenha sido objeto de apreciação judicial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0010462-40.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. 485, V, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. VÍNCULOS URBANOS EM NOME DO MARIDO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 55, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 343 DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3. O fato de o julgado haver adotado a interpretação menos favorável à parte ou, até mesmo, a pior dentre as possíveis não justifica o manejo desta demanda. Não se cuida de via recursal com prazo de dois anos. A adoção da interpretação menos comum não caracteriza vício capaz de desconstituir o julgado.

4. Há dissenso na jurisprudência desta Corte quanto à comprovação do trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a incidir a Súmula n. 343 do C. STF.

5. Não demonstrada violação à lei cometida pelo julgado. Mero inconformismo da parte não pode dar ensejo à propositura da ação rescisória.

6. Ação rescisória improcedente.

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0000882-20.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 11/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2014)

Por fim, as informações cadastrais do sistema CNIS / DATAPREV dão conta de que o autor é titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 11.11.2011.

Conclui-se, portanto, não ter restado caracterizada a hipótese de rescindibilidade prevista art. 485, VII do CPC, impondo-se a rejeição da pretensão rescindente deduzida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE a presente ação rescisória, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC.

Condeno a parte autora ao pagamento de verba honorária, que arbitro moderadamente em R\$ 800,00 (oitocentos reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, observada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se o inteiro teor da presente decisão ao Juízo de origem.

Cumpridas as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de setembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0066138-51.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.066138-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	: MARIA CELESTE TOMAZI CARDOSO
ADVOGADO	: SP067259 LUIZ FREIRE FILHO
No. ORIG.	: 2004.61.17.002481-2 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra Maria Celeste Tomazi Cardoso, com fundamento no artigo 485, V do Código de Processo Civil, visando desconstituir o V. Acórdão proferido pela E. Primeira Turma desta Corte, no julgamento da Apelação Cível nº 94.03.096766-8, que manteve em parte a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Jaú-SP (proc. nº 540/92), para reconhecer o direito da requerida à revisão da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte de que é titular, mediante a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, aplicando-se os índices da ORTN/OTN/BTN, na forma estabelecida pela Lei nº 6.423/77, seguindo-se com a aplicação da Súmula nº 260 do TFR no primeiro reajuste até o mês de abril de 1989, quando observará e a equivalência ao número de salários mínimos prevista no art. 58 do ADCT até a vigência da Lei nº 8.213/91, observado o teto mínimo consistente na metade do salário de contribuição.

Sustenta o INSS que o julgado rescindendo incidiu em violação à literal disposição art. 3º, § 1º da Lei nº 5.890/73, norma em vigor à época da concessão do benefício de aposentadoria ao ex-cônjuge da requerida, com DIB em 17.10.1975, do qual originou a pensão por morte que lhe fora concedida, norma anterior à edição da Lei nº 6.423/77, instituidora da ORTN como índice de correção dos salários de contribuição. Assim, a concessão da aposentadoria foi anterior à vigência da Lei nº 6.423/77, daí não fazer jus à correção dos salários de contribuição com base na ORTN, com base no princípio da irretroatividade das leis. Pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, em sede de juízo rescisório, seja proferido novo julgamento no sentido da improcedência do pedido originário. Pede a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata suspensão da execução do julgado rescindendo até o julgamento final da presente ação rescisória. Foi deferido o pedido de antecipação da tutela (fls.100/102) para suspender a execução do julgado até o julgamento final da presente ação.

Citada, a requerida apresentou contestação, sustentando a improcedência da ação rescisória, pois adotou interpretação razoável da lei ao determinar a aplicação da ORTN na revisão da RMI de seu benefício, não se enquadrando nas hipóteses em que excluía a aplicação da

Lei nº 6.423/77.

A fls. 125 foram deferidos ao requerido os benefícios da justiça gratuita.

O INSS apresentou réplica.

Sem dilação probatória, as partes apresentaram razões finais.

No parecer, o Ministério Público Federal opinou pela procedência da ação rescisória (fls. 196/203).

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, impõe-se reconhecer a aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória, na esteira da orientação jurisprudencial assente desta Egrégia Terceira Seção, consoante os precedentes seguintes: AR 7849, Proc. nº 0001101-67.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, D.E. 07.05.2014; AR 6285, Processo nº 2008.03.00.024136-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.E. 29/01/2014; AR 9543, Processo nº 2013.03.00.024195-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.E. 06/02/2014; AR 6809, Processo nº 2009.03.00.013637-3/SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.E. 11/02/2014.

De outra parte, verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, tendo em vista o trânsito em julgado do V.Acórdão rescindendo em 09.12.2004 (fls. 60) e o ajuizamento do feito ter ocorrido em 19.08.2005.

Não colhe a alegação de decadência suscitada pela requerida nas razões finais, no sentido do seu cômputo a partir do trânsito em julgado da parte da sentença de mérito não impugnada, considerando a orientação jurisprudencial consolidada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "*O prazo para o ajuizamento da ação rescisória é de 2 anos, a contar do dia seguinte ao término do prazo para a interposição do recurso em tese cabível contra o último pronunciamento judicial de mérito.*" (AR 4.353/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 11/06/2014)

Do Juízo Rescindente:

Quanto à configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no aludido artigo 485, V, do Código de Processo Civil, transcrevo o dispositivo:

"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 485, inciso V, do CPC decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade.

Em sede do *jus rescindens*, afastado a incidência da Súmula nº 343 do E. STF ao caso sob exame, com o enunciado seguinte: "*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.*"

Em matéria previdenciária, o Pretório Excelso já firmou de há muito sua jurisprudência no sentido de que a concessão do benefício previdenciário é regida pela lei vigente ao tempo em que preenchidos todos os requisitos para a sua concessão, com fundamento no artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal.

A decisão rescindenda aplicou retroativamente a Lei nº 6.423/77, norma editada posteriormente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço que originou a pensão por morte concedida à requerida, retroagindo seus efeitos para atingir ato concessório pretérito, entendimento contrário à Constituição Federal, de forma a admitir o ajuizamento da presente ação rescisória com fundamento no artigo 485, V do CPC.

Nesse sentido a jurisprudência de nossas cortes superiores:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL: Cabimento da rescisória contra decisão baseada em interpretação controvertida anterior à orientação do Supremo Tribunal Federal. Inaplicabilidade da Súmula 343. Precedente do Plenário. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."

(RE 500043 AgR/GO, AgReg no RE, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26/05/2009, DJe-118 25/06/2009, pág. 252-256)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343.

A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação constitucional revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional.

Ação Rescisória fundamentada no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. A indicação expressa do dispositivo constitucional é de todo dispensável, diante da clara invocação do princípio constitucional do direito adquirido.

Agravo regimental provido. Recurso extraordinário conhecido e provido para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória."

(RE 328812 AgR/AM, AgReg no RE, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 10/12/2002, DJ 11/0/2003, pág. 42)

Assim, afastado a aplicação da mencionada súmula, admitindo o ajuizamento da ação rescisória com base no art. 485, V do CPC, em se tratando de decisão rescindenda proferida em contrariedade a preceito constitucional, sendo, pois, instrumento apto à desconstituição do julgado.

O INSS busca a rescisão do julgado que o condenou à revisão do benefício de pensão por morte concedido à requerida (DIB 16.04.1984), mediante o recálculo da sua RMI, com a correção dos 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela ORTN/OTN.

O benefício de pensão por morte foi originado da aposentadoria por tempo de serviço concedida ao seu ex-cônjuge da requerida, Nestor Cardoso, com DIB em 17.10.1975.

No caso da pensão por morte, a data do óbito do instituidor da pensão é que rege a lei aplicável à sua concessão. Este o enunciado da Súmula nº 340 do E. STJ: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

O benefício da requerida foi concedido à luz do artigo 47 e seguintes do Decreto nº 89.312/84, em vigor por ocasião do óbito de seu ex-cônjuge, que dispunha, em seu artigo 48:

"Art. 48. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)."

Vê-se que o valor da pensão por morte constitui derivação do valor do benefício recebido pelo instituidor do benefício, de forma que as regras aplicáveis ao cálculo de sua RMI deverão reportar-se à legislação vigente à época da concessão da aposentadoria originária. Na DIB da aposentadoria do ex-cônjuge da requerida, 17.10.1975, a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço era regida pelo art. 3º, II e § 1º da Lei nº 5.890/73, com o seguinte teor:

"Art. 3º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

(...)

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses;"

(...)

§ 1º Nos casos dos itens II e III deste artigo, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento, a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Desta forma, admissível o ajuizamento da presente ação rescisória com fundamento no artigo 485, V do CPC, pois o julgado rescindendo, ao vincular a revisão da RMI da aposentadoria recebida pelo instituidor da pensão por morte concedida à requerida aos índices da ORTN/OTN/BTN, aplicou retroativamente os ditames da Lei nº 6.423/77 na correção dos salários de contribuição considerados no ato concessório do benefício, afrontando o primado do ato jurídico perfeito consagrado na Constituição Federal. A matéria já se encontra pacificada nos temas nº 186 a 189, julgados sob o regime dos recursos repetitivos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo teor transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA.

1. A Constituição Federal de 1988, em dispositivo não dotado de auto-aplicabilidade, inovou no ordenamento jurídico ao assegurar, para os benefícios concedidos após a sua vigência, a correção monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial.

2. Quanto aos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, aplica-se a legislação previdenciária então vigente, a saber, Decreto-Lei n.º 710/69, Lei n.º 5.890/73, Decreto n.º 83.080/79, CLPS/76 (Decreto n.º 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto n.º 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas para os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei n.º 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN.

3. Conforme previsto nessa legislação, a correção monetária alcançava a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço, a aposentadoria especial e o abono de permanência em serviço, cujos salários-de-benefício eram apurados pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que resultava na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

4. Contudo, não havia amparo legal para correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão, cujas rendas mensais iniciais eram apuradas com base na média apenas dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição.

5. Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial - que ora se reafirma - no sentido de ser incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão, concedidos antes da vigente Lei Maior.

6. In casu, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1984, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN.

7. Recurso especial provido. Jurisprudência do STJ reafirmada.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1113983/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 05/05/2010)

Na mesma linha a orientação da jurisprudência da Egrégia Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA 343 DO E. STF. AFASTAMENTO. LEI 6.423/77. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM DATA ANTERIOR A SUA VIGÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO FORMULADO NA AÇÃO ORIGINÁRIA.

I - No tocante à Súmula 343 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, há que se afastar a sua aplicação no caso em tela, uma vez que se trata de discussão de matéria constitucional, relativa à existência ou não do direito à revisão de benefício então pleiteada. Precedente jurisprudencial do E. STF.

II - Considerando que o título executivo, até a sua desconstituição formal, é válido e apto a produzir efeitos jurídicos, remanesce o interesse do INSS no julgamento da presente ação, não cabendo, pois o acolhimento da alegação da parte ré de improcedência do pedido, por não ter a execução efetuada na ação originária abarcado o objeto do pedido de rescisão.

III - Em se tratando de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 07/04/1975, evidente que não faz jus à aplicação do disposto na Lei nº 6.423/77, tendo em vista que esta entrou em vigor em data posterior à concessão do mencionado benefício. Rescisão do r. julgado com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC.

IV - É indevida a correção dos 24 (vinte e quatro) primeiros salários de contribuição que integraram o período básico de cálculo do benefício da parte segurada pela Lei nº 6.423/77. Ação originária julgada improcedente quanto a este ponto.

V - Ação rescisória julgada procedente, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, para desconstituir parcialmente o v. acórdão rescindendo. Ação subjacente julgada parcialmente procedente, sendo julgado improcedente o pedido de correção dos 24 (vinte e quatro) primeiros salários-de-contribuição que integraram o período básico de cálculo da aposentadoria da parte segurada pela Lei nº 6.423/77, mantendo o v. acórdão quanto aos demais pontos que não foram objeto de rescisão, nos termos da fundamentação."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0024374-51.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE FERROVIÁRIO. CORREÇÃO DOS VINTE E QUATRO SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS DOZE ÚLTIMOS (LEI 6.423/77). INVIABILIDADE. ACÓRDÃO DESCONSTITUÍDO. PEDIDO SUBJACENTE JULGADO IMPROCEDENTE.

- Acórdão determinativo de correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos em pensão por morte com data de início em 26-04-1984.

- Pensão que derivou de benefício concedido ao cônjuge, ferroviário, em 01-07-1965.

- Concessão de benefício que se caracteriza como ato perfeito e acabado (art. 6º, § 1º, LICC, art. 5º, inc. XXXVI, e 60, § 4º, inc. IV, CF/88).

- Impossibilidade de a pretensão de revisão recair sobre o benefício donde derivou a pensão por morte. Alteração de ato perfeito e acabado e retroatividade dos efeitos da Lei 6.423/77 (art. 5º, inc. XXXVI, CF/88 e 6º, caput, da LICC).

- Recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, segundo a Lei 6.423/77. Inviabilidade, à luz do inc. I do art. 21 do regramento em epígrafe, expresso quanto à forma de apuração do salário-de-benefício para casos que tais.

- Inexistência de valores a título de revisão de benefício.

- Parte ré isenta do pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado o caráter excepcional de sua participação no feito. Precedente da 3ª Seção.

- Hipótese do art. 485, inc. V, do CPC. Acórdão rescindido. Pedido da ação primitiva julgado improcedente."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0015430-36.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 24/10/2007, DJU DATA:07/12/2007)

Assim, reconheço que o julgado rescindendo deixou de aplicar a norma regente da matéria, incorrendo na hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 485 do CPC.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR de decadência e, no mérito, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO RESCINDENTE para desconstituir em parte o V. Acórdão proferido pela E. Primeira Turma desta Corte, no julgamento da Apelação Cível nº 94.03.096766-8, afastando a revisão da RMI do benefício de aposentadoria concedido ao instituidor da pensão por morte, mediante correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com base nos índices da ORTN/OTN/BTN, na forma estabelecida pela Lei nº 6.423/77, com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, por violação à literal disposição dos arts. 5º, XXXVI da Constituição Federal, bem como do pelo art. 3º, II e § 1º da Lei nº 5.890/73, vigente à época da edição do ato concessório do benefício de aposentadoria originário.

Do Juízo Rescisório:

Superado o *iudicium rescindens*, passo ao *iudicium rescissorium*.

O pedido originário é procedente em parte.

A requerida aforou ação ordinária em que formulou pedido de revisão do cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário de pensão por morte com base no art. 202 da Constituição Federal, corrigindo-se os 36 últimos salários de contribuição com base nas ORTN/OTN/BTN, na forma estabelecida pela Lei nº 6.423/77; aplicação da Súmula nº 260 do TFR no primeiro reajuste; aplicação do art. 58 do ADCT nos reajustes subsequentes, com o pagamento das diferenças devidas desde a concessão do benefício.

A sentença de mérito julgou procedente o pedido, tendo sido em parte reformada pelo V. Acórdão rescindendo, que excluiu da

condenação a atualização dos últimos doze salários de contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial, determinando que a correção incida somente sobre os vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos, pelos índices da ORTN/OTN/BTN, previstos no art. 1º da Lei nº 6.423/77, mantida a sentença de mérito para que a renda mensal inicial assim apurada seja corrigida nos termos da Súmula 260 do TFR até o mês de abril de 1989, quando será aplicado o artigo 58 do ADCT, cuja eficácia se estende até a implantação do Plano de Benefícios da Previdência Social, com a observância do teto mínimo do benefício correspondente à metade do salário de contribuição do segurado.

Nos termos da fundamentação deduzida em sede rescindente, ficou reconhecida a improcedência do pedido no que toca à condenação à revisão da RMI do benefício concedido ao instituidor da pensão por morte recebida pela requerida, mediante a correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos, pelos índices da ORTN/OTN/BTN, na forma estabelecida pela Lei nº 6.423/77.

O título judicial constituído na ação originária remanesce íntegro no tocante aos demais aspectos de tanto de direito material e como nos consectários, que não foram objeto da presente ação rescisória, nos termos de sua fundamentação.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e, no mérito, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO RESCINDENTE para desconstituir em parte o V.Acórdão proferido pela E. Primeira Turma desta Corte, no julgamento da Apelação Cível nº 94.03.096766-8, com fundamento no art. 485, V do Código de Processo Civil e, no juízo rescisório, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido originário.

Condene a parte ré no pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro moderadamente em R\$ 800,00 (oitocentos reais), condicionada sua exigibilidade aos benefícios da justiça gratuita previstos na Lei nº 1.060/50.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0096885-81.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.096885-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : JOANA FRANCISCA DA SILVA
ADVOGADO : SP171587 NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00069-2 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Ante a notícia do falecimento da parte autora, constante dos autos da ação de arrolamento nº 0001538-27.2014.8.26.0357, em curso perante a Vara Única do Foro de Mirante do Parapanema-SP, conforme extrato de andamento processual ora juntado aos autos, suspendo o processo com fundamento no artigo 265, I do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 43 do Código de Processo Civil, intime-se o I. causídico constituído no feito para que, em 30 (trinta) dias, providencie a regularização da sua representação processual, nos termos dos arts. 1.055 a 1.062 do Código de Processo Civil, juntando a certidão de óbito pertinente.

Intime-se

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040550-71.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.040550-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AUTOR(A) : DALVA MARQUES BATISTA GHIZI

ADVOGADO : SP121478 SILVIO JOSE TRINDADE
CODINOME : DALVA MARQUES BATISTA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP031016 JARBAS LINHARES DA SILVA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.013320-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Folha 221: DEFIRO a execução da verba honorária sucumbencial perante o Juízo de origem, juntamente com o valor principal, nos termos requeridos e em respeito aos princípios da instrumentalidade e da celeridade processuais.

Anoto, por oportuno, que os autos desta rescisória serão arquivados neste Tribunal, não sendo remetidos ao Juízo de origem conforme requerido pelo segurado. O resultado final do julgamento desta ação, de todo modo, já foi comunicado à Vara onde corrido o feito originário.

Int. Após, arquite-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0101698-83.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.101698-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : LAFAIETE VIEIRA BUENO
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.03.99.110390-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 391/392: tendo em vista que o réu comprova o requisito etário previsto no artigo 71 da lei n.º 10.741/2003, conforme atesta a cópia do documento à fl. 53, defiro o pedido de prioridade na tramitação do processo.

Assim, anote-se a prioridade, observando-se o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 27 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013693-51.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013693-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : CATARINA PINHEIRO ALVES
ADVOGADO : SP115723 MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.03.99.010635-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por CATARINA PINHEIRO ALVES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS visando rescindir acórdão proferido pela Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região nos autos da Apelação Cível n.º 2003.03.99.010635-3 (fls. 58/67 e 77/81).

A sentença prolatada em Primeira Instância julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade rural à parte autora (fls. 42/45).

Em sede de apelação, a Sétima Turma desta Corte, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu provimento à apelação do INSS, a fim de julgar improcedente o pedido (fls. 58/67). Foi negado provimento aos embargos de declaração, conforme acórdão proferido às fls. 77/81.

Interposto agravo de instrumento em face da decisão que não admitiu o Recurso Especial (fl. 101), o mesmo não foi conhecido, em razão da sua intempestividade (fls. 104/106). Por fim, o agravo regimental interposto em face da decisão que considerou intempestivo o agravo de instrumento acima mencionado foi julgado improcedente (fls. 114/115).

O trânsito em julgado da ação subjacente foi certificado em 15.03.2007 (fl. 116).

A parte autora fundamentou seu pedido com base na existência de documentos novos e erro de fato (artigo 485, incisos VII e IX, do Código de Processo Civil).

Na inicial alega que *"o entendimento esposado pelo V. Acórdão hostilizado, ocasiona a negativa de vigência a dispositivos de Leis Federais", uma vez que "atendeu à disposição do artigo 143, vez que comprovou a atividade de forma descontínua"*. Assevera que o acórdão rescindendo *"reconheceu a atividade da autora ao concluir que ela "comprovou através da cédula de identidade (f-06), ter mais de 55 anos, à época da ação subjacente"*.

Afirma ter havido erro grosseiro no julgado, eis que para efeito de carência foi levado em consideração o ano do ajuizamento da ação subjacente (2002) e não quando ela completou 55 anos (1998). Aduz que *"a carência determinada pelo art. 142 da lei regência foi integralmente comprovada e demonstrada pela prova oral produzida sobre o crivo do contraditório"*.

Assevera que *"se o beneficiário deixou de exercer a atividade após a implementação da idade e atividade, não perde o direito de pleitear, mesmo que posteriormente, o benefício a que faz jus."* Alega que *"as declarações juntadas pela autora na ação subjacente (08/09), em nenhum momento foram impugnadas pelo INSS, valendo, portanto, como início razoável de prova material para efeito de comprovação de período trabalhado como rural e gozam de presunção de veracidade"*.

Por fim, afirma possuir documentos em nome de familiares, que demonstrariam que toda sua família, inclusive seus parentes colaterais, exercem labor rural.

Requer a rescisão do julgado e, em novo julgamento, a concessão da aposentadoria por idade rural.

A Ação Rescisória foi ajuizada em 16.04.2008, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 4.560,00 (fls. 02/16).

A inicial veio instruída com os documentos acostados às fls. 17/121.

O despacho exarado à fl. 124 concedeu à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Regularmente citado à fl. 129, o INSS apresentou contestação às fls. 131/156, acompanhada dos documentos acostados às fls. 157/166. Preliminarmente, a autarquia previdenciária alega decadência, pois o *"Recurso Especial não foi conhecido porquanto serodidamente ajuizado"*. O prazo decadencial ter-se-ia iniciado em 05.11.2005, de forma que a parte autora teria até o dia 05.11.2007 para ajuizar a presente demanda, de modo que o ajuizamento da rescisória somente em 16.04.2008 não teria obedecido o prazo decadencial previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Também alega, em sede de preliminar, a ausência de documentos dos autos originários, o que ensejaria a rejeição liminar do pedido rescisório ou que fosse deferida à autora oportunidade para a apresentação dos documentos faltantes, conforme dispõe o artigo 284 do Código de Processo Civil. Assevera, ainda, ser a parte autora carecedora de ação, pois ausente o interesse de agir, já que somente se deseja a rediscussão do quadro fático-probatório produzido no processo primitivo.

No mérito, aduz não ter havido violação a literal disposição de lei, pois no processo originário *"o exercício da atividade rural da Autora em época mais recente ao implemento do requisito etário ou ao ajuizamento da lide subjacente, restou comprovado somente por prova testemunhal, em contrariedade ao preceituado nos artigos 55, § 3º e 108 ad Lei 8.213/91"*. Também não teria ocorrido erro de fato, já que o julgado objurgado procedeu à análise do conjunto probatório produzido, entendendo que não houve comprovação do exercício de atividade rural, de modo que a demanda seria improcedente.

Alega que não houve apresentação de qualquer documento novo, pois os documentos ora apresentados foram utilizados na ação

originária, além de não serem suficientes para a inversão do julgado, pois sequer dizem respeito à autora.

Requer a extinção da rescisória sem julgamento do mérito ou sua rejeição pelo mérito, "*condenando-se a Autora, em custas, honorários e demais cominações de estilo; assim como nas penas por litigância de má fé, nos termos acima expostos*".

Intimadas a especificarem a produção de provas, as partes informaram nada ter a requerer (fls. 173 e 174).

A parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo para a apresentação de razões finais (fl. 180), enquanto que a autarquia previdenciária providenciou a juntada das alegações finais às fls. 181/186.

O Ministério Público Federal, em parecer acostado às fls. 188/192, manifestou-se pela improcedência da Ação Rescisória.

É o Relatório.

Decido.

Preliminarmente, a autarquia previdenciária alega em sede de contestação o decurso do prazo decadencial para a propositura da presente Ação Rescisória. Assevera que o Recurso Especial não fora conhecido, em razão da sua intempestividade. Desse modo, o prazo decadencial iniciou-se em 05.11.2005, uma vez que a decisão proferida em sede de embargos de declaração foi publicada em 20.10.2005, de forma que o último dia para interposição de eventual recurso em relação a essa decisão findou-se em 04.11.2005.

A alegação da autarquia não merece prosperar. No feito subjacente, após o julgamento dos embargos de declaração, a parte autora interpôs Recurso Especial, o qual não foi admitido, em razão de apresentar "*deficiência na fundamentação ao não indicar o dispositivo de lei federal em tese violado, a teor da Súmula 284 do Excelso Supremo Tribunal Federal*", conforme decisão proferida em 12.05.2006 (fl. 101).

Desse modo, a teor do artigo 544 do Código de Processo Civil, remanesceria a possibilidade de interposição de agravo contra essa decisão, no prazo de 10 dias, até por que a inadmissão do Recurso Especial não se deu por intempestividade, como alegou a autarquia previdenciária. Houve interposição do respectivo agravo, o qual, todavia, não restou conhecido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em razão de ele ter sido interposto após o decurso do prazo legal (fls. 104/106).

Todavia, em razão da interposição do Recurso Especial, o trânsito em julgado da ação subjacente somente poderia ter ocorrido em momento posterior à decisão de inadmissibilidade do recurso excepcional, quando não mais passível de recurso.

Acerca do tema, cumpre trazer o julgado abaixo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DOCUMENTOS NOVOS. NÃO SE AMOLDAM AO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO. REQUISITOS DO INCISO VII DO ART. 485 NÃO PREENCHIDOS. ERRO DE FATO (INCISO IX) NÃO CONFIGURADO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. I - O prazo para a propositura da demanda rescisória iniciou-se após o trânsito em julgado do último decisum proferido nos autos originários. II - Ocorrido o trânsito em julgado do decisum, após a decisão que não admitiu o Recurso Especial, em 07/03/2013, o ajuizamento da presente ação, em 24/09/2014, operou-se dentro do interregno de que trata o art. 495 do Código de Processo Civil. Afastada a decadência. (...)."

(AR 00243322120144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Consequentemente, uma vez que a decisão que não admitiu o Recurso Especial (fl. 101) foi publicada em 29.06.2006 (fl. 102), o trânsito em julgado do processo originário operou-se em momento posterior a essa data. Assim, o ajuizamento da Ação Rescisória em 16.04.2008 (fl. 02) ocorreu dentro do biênio decadencial previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, de forma que deve ser rejeitada a preliminar de decadência aventada pela autarquia previdenciária.

No bojo da contestação, o Instituto Nacional do Seguro Social também alega que não houve a apresentação de documentos dos autos originários, em desconformidade com o preceituado no artigo 283 do Código de Processo Civil. Tal fato ensejaria a rejeição liminar da demanda ou que fosse oportunizada a apresentação dos documentos faltantes, conforme dispõe o artigo 284 do Código de Processo Civil.

Constato que realmente não houve a apresentação de cópia da integralidade do processo subjacente. Todavia, a parte autora colacionou à presente demanda rescisória cópias das principais peças e elementos probatórios do processo primitivo, o que permite a análise das hipóteses aventadas para a desconstituição do julgado objurgado, bem como, em caso de eventual procedência do juízo rescindendo, o julgamento da causa subjacente em sede de juízo rescisório.

A desnecessidade de juntada das demais peças do processo primitivo mostra-se patente, tanto que a autarquia previdenciária foi capaz de defender-se satisfatoriamente, alegando preliminares e refutando o mérito, conforme se depreende da robusta contestação acostada às fls. 131/156, acompanhada dos documentos às fls. 157/166.

Por outro lado, o artigo 283 do Diploma Processual Civil apenas exige a juntada dos documentos indispensáveis à propositura da ação, os quais são entendidos como aqueles que permitem aferir a presença das condições da ação ou sem os quais não é possível julgar o mérito da causa.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de manifestar-se acerca desse requisito:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA COMO CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 283 DO CPC. DESNECESSIDADE DE INSTRUIR A INICIAL COM TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO. ART. 396 DO CPC. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO. SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. 1. O agravo inominado do art. 557, § 2º, do CPC, além de ser o recurso legal adequado ao ataque da decisão fundada no art. 557 do CPC, é necessário ao recorrente para que viabilize a abertura da instância especial, uma vez que o exaurimento da instância ordinária é uma das condições para admissibilidade do recurso especial. Aplicação analógica das Súmulas 281 do STF e 207 do STJ. 2. A Primeira Seção desta Corte Uniformizadora sedimentou o entendimento de que a Fazenda Pública, seja no âmbito federal, seja no estadual, não necessita recolher previamente a multa do art. 557, § 2º, do CPC para interpor recurso, ex vi do art. 1º da Lei n. 9.494/1997. 3. Documentos indispensáveis à propositura da ação são aqueles aptos a demonstrar o cumprimento das condições da ação e sem os quais o mérito não pode ser analisado, porque não aferíveis os pressupostos processuais, e não aqueles cuja ausência implica no indeferimento da pretensão. 4. "Os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial" (REsp 1.111.003/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009). 5. No caso, o recorrente aponta equivocadamente como indispensáveis documentos que determinam o montante do indébito, porquanto a demonstração de que o autor é atendido pela Companhia de Distribuição, com a apresentação, por exemplo, de uma única conta onde conste a presença de débito relativo à Taxa de Iluminação Pública, faz presumir que ele pagou a referida taxa, atendendo-se ao disposto no art. 386 do CPC. 6. Recurso especial parcialmente provido." (grifei)
(RESP 200802624891, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:31/08/2009 ..DTPB:.)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ALEGAÇÃO DO MUNICÍPIO DE QUE O AUTOR NÃO JUNTOU À PETIÇÃO INICIAL TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO RELATIVOS AO PERÍODO PLEITEADO. VIOLAÇÃO DO ART. 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. "São documentos indispensáveis à propositura da demanda somente aqueles sem os quais o mérito da causa não possa ser julgado" (DINAMARCO, Cândido Rangel. "Instituições de Direito Processual Civil", Vol. III, 5ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005, pp. 381/382). 2. No caso concreto, os referidos comprovantes apresentam-se como documentos meramente úteis, pois, conforme consignado na sentença e no acórdão recorrido, os documentos constantes dos autos são suficientes para demonstrar de modo inequívoco as alegações do autor. 3. Recurso especial desprovido." (grifei)
(RESP 200700146823, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:04/06/2007 PG:00323 ..DTPB:.)*

Ressalto que, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, cabe às partes fazer prova dos fatos por ela alegados. Desse modo, em caso de insuficiência probatória, serão elas que arcarão com as consequências jurídicas, por não terem se desincumbido eficazmente do seu ônus probatório.

Desse modo, também rejeito a preliminar de inépcia da inicial, em razão da ausência de documentos necessários para o ajuizamento da presente Ação Rescisória.

Por fim, a alegação de que a autora seria carecedora de ação, pois apenas pretenderia discutir o quadro fático-probatório amealhado no feito primitivo, confunde-se com o próprio mérito da demanda rescisória e com ele será analisada ao final.

Julgamento Antecipado nos termos do Artigo 285-A do Código de Processo Civil

Antes de adentrar ao mérito da presente demanda, cumpre tecer algumas considerações acerca da possibilidade de aplicação ao caso dos autos do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

A decisão fundada no artigo em referência requer que a hipótese dos autos verse unicamente sobre matéria de direito, sendo prescindível dilação probatória. Faz-se necessário, outrossim, que existam precedentes de total improcedência em casos semelhantes no Órgão Julgador. Em tais casos, pode-se até mesmo dispensar a citação e proferir o decisum meramente reproduzindo o paradigma.

A jurisprudência desta Terceira Seção é pacífica quanto à possibilidade de aplicação do dispositivo em epígrafe às Ações Rescisórias cuja improcedência seja manifesta, desde que atendidos os requisitos acima mencionados. Trata-se de construção jurisprudencial, permitindo, por intermédio de aplicação analógica do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma célere prestação jurisdicional. Dessa forma, evitam-se delongas desnecessárias e privilegia-se o princípio da razoável duração do processo insculpido no artigo 5º, inciso LXXVIII, do Texto Constitucional.

In casu, esta é a hipótese, visto que a presente Ação foi proposta com fundamento no artigo 485, incisos V, VII e IX, do Código de Processo Civil, na qual se pretende, em verdade, mera rediscussão do quanto decidido na ação originária, o que é sabidamente vedado em sede de Ação Rescisória. Há farta jurisprudência sobre o tema nessa Terceira Seção e, a título ilustrativo, cito o precedente abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EMAÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.

- Rejeitada a matéria preliminar arguida pela autarquia, de ausência de documento essencial.

- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie.

- A ocorrência ou não, na hipótese dos autos, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do código processual civil substancia tema de direito, a permitir o julgamento da causa pelo art. 285-A do CPC. Improcedência do pedido rescisório.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido".

(TRF3, Terceira Seção, Processo nº 2009.03.00.27503-8, AR 6995, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, votação unânime, DJF3 em 08.11.2010, página 121)

Anoto, por fim, que a aplicação do artigo 285-A do CPC não se restringe apenas às hipóteses nas quais o órgão julgador verifica desde logo a impertinência das alegações trazidas na exordial. Possível, também, sua utilização em feitos cuja instrução já se encontra encerrada, visto que, mesmo em tais circunstâncias, haverá prestação judicial mais célere do que nas hipóteses nas quais submetido o feito à análise da Seção, em razão dos trâmites processuais que ensejam os julgamentos assim realizados.

Não há diferença ontológica entre o julgamento de improcedência antes ou depois de realizada a citação. Se a improcedência do pedido de rescisão mostrar-se patente somente após a instrução do feito, não há motivos para protelação da decisão.

[Tab]

O já mencionado Princípio Constitucional da Razoável Duração do Processo determina expressamente a pacificação dos litígios judiciais e administrativos em prazo razoável, devendo o operador do Direito valer-se dos meios e instrumentos que proporcionem maior celeridade à tramitação dos processos. Com esse escopo, se insere o julgamento monocrático com supedâneo no artigo 285-A do Código de Processo Civil, passível de aplicação por analogia, ainda que depois de realizada a citação, pois, a toda evidência, com esse procedimento será possível a resolução com maior rapidez da lide deduzida em Juízo.

Nesse sentido, é o acórdão de minha relatoria no Agravo Regimental em Ação Rescisória n.º 2008.03.00.031025-3, julgado por unanimidade em 28.08.2014 pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, cuja ementa transcrevo abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC DEPOIS DA CITAÇÃO. POSSIBILIDADE. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

1 - Não há ilegalidade no julgamento monocrático de Ações Rescisórias, quando a matéria versada já tiver sido objeto de reiteradas decisões em igual sentido.

2 - A possibilidade de julgamento monocrático de Ações Rescisórias, com supedâneo no artigo 285-A do Código de Processo Civil, alcança, inclusive, os feitos com instrução já encerrada.

3 - O artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal prevê a razoável duração do processo como garantia e direito fundamental.

4 - O julgamento monocrático na forma do artigo 285-A do CPC constitui instrumento que visa conferir maior celeridade à tramitação dos processos e concretude à garantia constitucional prevista no art. 5º, LXXVIII, da Carta Magna.

5 - O julgamento monocrático de Ações Rescisórias não suprime a possibilidade de revisão da decisão pelo Órgão Colegiado.

6 - Não é necessária referência expressa aos dispositivos tidos por violados, quando a solução conferida à lide for suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

7 - Negado provimento ao agravo regimental". (grifei)

(TRF3, Terceira Seção, AgAR n.º 2008.03.00.031025-3, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, votação unânime, julgado em 28.08.2014)

Desse modo, presentes os requisitos para o julgamento nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, passo à análise do juízo rescindendo.

Do Juízo Rescindendo

O artigo 485, incisos V, VII e IX, do Código de Processo Civil, dispõe que:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar literal disposição de lei;

(...)

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

(...)

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

§ 1o Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2o É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

(...)"

No tocante à alegação de violação a literal disposição de lei, a parte autora afirma que as testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural e disseram conhecê-la há cerca de 50 ou 60 anos e, nesse período, ela sempre trabalhou na lavoura, tendo parado há cerca de 02 anos, por motivos de doença. Assim, de acordo com a narrativa da inicial, teria restado comprovado mais de 600 (seiscentos) meses de carência, muito mais do que o exigido para a concessão da benesse previdenciária vindicada.

Além disso, segundo a autora, as declarações apresentadas na ação subjacente não foram impugnadas pela autarquia previdenciária e constituiriam razoável início de prova material.

Por seu turno, quando da análise das provas colhidas no processo subjacente, a decisão rescindenda consignou às fls. 62/65 que:

"Os documentos juntados aos autos pela autora, com intuito de fazerem provas dos fatos constitutivos de seu direito, não sugerem sua atividade como rurícola.

Com efeito, consta da cópia da certidão de seu casamento, com assento lavrado em 24/07/1966, a sua profissão como sendo "doméstica" e de "eletricista", a de seu marido.

Por outro lado, as declarações de ff. 08/09 - produzidas unilateralmente - não se prestam ao fim colimado, pois não submetidas ao contraditório. Correspondem similarmente à prova testemunhal, não podendo ser convertida em prova documental.

Por conseguinte, não existe nos autos início de prova material relativo ao período de carência exigido quanto ao efetivo exercido da atividade rural alegada na inicial.

Além disso, consultando o Sistema Plenus CV3, verifica-se que o marido da autora esteve em gozo de aposentadoria por invalidez, como industrial, no período de 01/01/1975 a 13/02/2005.

Por outro lado, os depoimentos das testemunhas colhidos às ff. 34/36, não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo período de tempo exigido pelo artigo 143 da citada Lei, no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício.

Isso porque, as testemunhas ouvidas aludem de forma genérica e imprecisa ao trabalho da autora, sem especificar as condições desse trabalho, local, pessoas para quem trabalhou e a atividade desenvolvida. Além disso, as testemunhas, à unanimidade, afirmam que autora parou de trabalhar há dois anos por problemas de doença. É o que se vê dos depoimentos que seguem, "in verbis":

F. 34: "Conhece a autora há aproximadamente 60 anos, isso em razão de vizinhança. Durante esse período viu a autora trabalhando na lavoura, mais precisamente com plantações de milho, feijão e arroz. A autora parou de trabalhar há dois anos, em razão de problemas de pressão arterial e diabete."

F. 35: "Conhece a autora há aproximadamente 50 anos, isso em razão de vizinhança. Durante esse período viu a autora trabalhando na lavoura, mais precisamente com plantações de milho, feijão, arroz e mandioca. A autora parou de trabalhar há dois anos, em razão de problemas de pressão arterial e diabete. A autora nunca foi doméstica. A autora costumava trabalhar pra um e pra outro, não tendo propriedade própria. Desconhece se a autora praticasse em outra atividade, que não fosse rural."

F. 36: "Conhece a autora há aproximadamente 50 anos, isso em razão de vizinhança. Durante esse período viu a autora trabalhando na lavoura, mais precisamente com plantações de milho, feijão, arroz. A autora parou de trabalhar há dois anos, em razão de problemas de doença. A autora nunca foi doméstica. A autora costumava trabalhar pra um e pra outro, não tendo propriedade própria. Desconhece se a autora praticasse em outra atividade, que não fosse rural."

Ademais, o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, § 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, in verbis:

(...)

Entendo, portanto, que as provas produzidas não se fazem apta à comprovação da matéria de fato alegada e ao convencimento deste juízo.

Destarte, não havendo nos autos qualquer documento que comprove o exercício da atividade rural, improcede o pedido formulado na inicial." (grifei)

A certidão de casamento da autora não pôde ser considerada início de prova material, pois não qualifica seu esposo ou ela como

trabalhadores rurais.

No tocante às declarações mencionadas na inicial desta rescisória, constato que ambas foram lavradas em 05.09.2002. Luíza Ramos dos Santos afirmou conhecer a autora desde 1960 e que ela "*sempre trabalhou na lavoura como diarista no cultivo de milho, feijão, arroz e outros alimentos*" (fl. 25). Por seu turno, José Oliveira Canêdo alegou conhecê-la desde 1963 e que ela trabalhou "*na lavoura como diarista no cultivo de milho, feijão, arroz e outros alimentos*" (fl. 26).

A jurisprudência é pacífica no sentido de que declarações não contemporâneas aos fatos declarados não constituem prova documental. Quando muito, equivaleriam à prova documental, com a agravante de não terem sido colhidas sob o crivo do contraditório. Acerca do tema, trago à colação o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IX, DO CPC. HIPÓTESE NÃO-CONFIGURADA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Não colhe prosperar a tese autoral, objetivando seja atribuído caráter documental às declarações oferecidas por testemunhas, apresentadas de forma escrita. Cuidam-se de depoimentos testemunhais que, simplesmente, não foram colhidos em Juízo.

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular 149/STJ.

3. Ação julgada improcedente." (grifei)

(AR 2.043/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2009, DJe 01/02/2010)

Por outro lado, a prova exclusivamente testemunhal não se presta à comprovação do labor rural, conforme entendimento cristalizado na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Dessa forma, a decisão rescindenda ao entender não comprovado o labor rural da parte autora, por entender inexistente início de prova documental, não incorreu em violação a qualquer dispositivo normativo, tendo em vista ter adotado o posicionamento prevalecente na jurisprudência.

A alegação de que a eficácia probatória das referidas contestações não foi objeto de contestação da autarquia previdenciária, de modo que deveriam ser aceitas como início de prova material, não merece prosperar. O juiz é livre para proceder à apreciação das provas, conforme dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil, não estando vinculado às alegações das partes.

Esse é o entendimento remansoso do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA DO AUTOR. 1. Inexiste violação do artigo 535, inciso II, do CPC, porquanto clara e suficiente a fundamentação adotada pelo Tribunal de origem para o deslinde da controvérsia, revelando-se desnecessário ao magistrado rebater cada um dos argumentos declinados pelo insurgente. 2. No que concerne à alegada contrariedade ao art. 131 do CPC, sem razão o recorrente, na medida em que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio do livre convencimento motivado, que possibilita ao juiz a apreciação livre das provas colacionadas aos autos. Ou seja, o julgador não está adstrito à prova que a parte entende lhe seja mais favorável, mas pode formar a sua convicção a partir de outros elementos ou fatos constantes dos autos. 3. O Tribunal local decidiu pela ausência dos requisitos legais ensejadores da reparação civil pleiteada na demanda, baseado na análise do conjunto probatório acostado aos autos, motivo pelo qual o recurso especial não pode ser acolhido ante a necessidade de derruir a afirmação contida no decisum atacado, o que, forçosamente, ensejaria em rediscussão de matéria fática, motivo pelo qual incide, na espécie, o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental desprovido." (grifei)
(AGARESP 201400462887, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:14/11/2014 ..DTPB:.)

Portanto, mostra-se improcedente a Ação Rescisória com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

Na inicial também é alegado erro de fato no julgado primitivo, em razão de ter considerado que a carência a ser cumprida deveria levar em consideração o ano do ajuizamento da ação, no caso 2002, enquanto que o correto seria o ano em que ela completou 55 anos de idade, em 1998.

Em que pesem as alegações da parte autora, não há qualquer relevância para o deslinde da pretensão saber se a carência a ser cumprida deveria ser aferida no ano em que atingiu a idade mínima prevista em lei ou no ajuizamento do processo primitivo. O julgado rescindendo, ao entender que não havia início de prova material, não reconheceu comprovado qualquer período de labor rural, de modo que a

discussão acima mostra-se estéril e sem qualquer relevância.

O erro de fato apto a ensejar a desconstituição de julgado deve provir de atos ou documentos da causa e não da interpretação conferida a dispositivos legais, como no caso da decisão rescindenda. Além disso, o erro deve ser determinante para o insucesso da demanda, não cabendo perquirir acerca de hipotético equívoco que nada influenciará no deslinde da lide.

Nesse sentido, colaciono os julgados abaixo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA FUNDADA NOS INCISOS V E IX DO ART. 485 DO CPC. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. ACÓRDÃO RESCINDENDO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE EQUIPAMENTO (BRITADOR). DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL DO COMPRADOR. DEVOLUÇÃO DO BEM APÓS O TÉRMINO DO PERÍODO DE EXPERIÊNCIA. AÇÃO DE COBRANÇA. VALORES RELATIVOS A "ALUGUÉIS" DOS MESES DE ATRASO NA RESTITUIÇÃO DA MÁQUINA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO AJUSTE DE LOCAÇÃO. ÔNUS DO DEMANDANTE. ERRO DE FATO E OFENSA À LITERAL DISPOSIÇÃO DO INC. I DO ART. 333 DO CPC CONFIGURADOS. DANOS AO EQUIPAMENTO. DOCUMENTO PARTICULAR RELACIONANDO AS PEÇAS COM SUPOSTO DESGASTE EXCESSIVO. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM FATOS DECLARADOS IMPUGNADOS PELOS RÉUS NA CONTESTAÇÃO. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. OFENSA À LITERAL DISPOSIÇÃO DO INC. I DO ART. 333 DO CPC CARACTERIZADA. ACÓRDÃO RESCINDIDO, EM IUDICIUM RESCINDENS. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM, PARA QUE PROSSIGA NO JULGAMENTO EM IUDICIUM RESCISSORIUM. PRECEDENTES. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. QUESTÃO DE DIREITO QUE SE CONFUNDE COM QUESTÃO DE FATO. PRECEDENTE.

(...)

6. À luz do disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 485 do CPC, o erro de fato que autoriza a propositura da ação rescisória reclama a presença concomitante dos seguintes elementos: (a) admitir um fato inexistente, ou considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido; (b) a questão seja incontroversa no processo originário, e não tenha sido objeto de pronunciamento judicial; e (c) tenha o fato influído de forma determinante na decisão rescindenda.

(...)

(AgRg no REsp 1332603/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013)

AÇÃO RESCISÓRIA - PRELIMINAR - AJUIZAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA DENTRO DO LAPSO DECADENCIAL DE DOIS ANOS - OCORRÊNCIA - AÇÃO ORIGINÁRIA TENDO POR OBJETIVO O RECONHECIMENTO DA NULIDADE DA GARANTIA OFERTADA (IMÓVEL DADO EM HIPOTECA), EM RAZÃO DA FALSIFICAÇÃO DA ASSINATURA DA ESPOSA DE UM DOS SÓCIOS DA EMPRESA-MUTUÁRIA, BEM COMO A INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE, DE ACORDO COM A MATÉRIA DEVOLVIDA NO RECURSO ESPECIAL, RECONHECE TÃO-SOMENTE A NULIDADE DA GARANTIA - PEDIDO DE INDENIZAÇÃO NÃO CONSISTE EM CONSECTÁRIO LÓGICO DO REFERIDO PROVIMENTO, MORMENTE PORQUE A FALSIFICAÇÃO NÃO FOI ATRIBUÍDA AO BANCO REQUERIDO - AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE.

(...)

II - De acordo com a definição legal veiculada nos §§ 1º e 2º do artigo 485 do Código de Processo Civil, o erro de fato dá-se "quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". Em qualquer dessas hipóteses revela-se necessário, ainda, que o apontado erro de fato mostre-se imprescindível e determinante ao julgamento da controvérsia, a ser apurado mediante simples exame dos elementos constantes nos autos da ação rescindenda, sobre o qual "não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial" na ação originária;

(...)

(AR 3.931/MG, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, REPDJe 12/03/2012, DJe 09/03/2012)

Desse modo, julgo improcedente o pedido formulado com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Por fim, a autora alega que os documentos abaixo, elencados como novos, seriam suficientes à comprovação da sua condição de trabalhadora rural:

Certidão de casamento dos seus genitores, lavrada em 11.11.1974, onde seu pai é qualificado como lavrador (fl. 127);
Certidão de óbito do seu tio Policarpo Albano Pinheiro, lavrada em 30.07.1970, onde ele é qualificado como lavrador (fl. 119);
Certidão de casamento do primo da autora, Antônio Pinheiro, lavrada em 10.07.1971, onde consta ser lavrador a sua profissão (fl. 120);
Certidão de casamento do primo da autora, Benedito Pinheiro, datada de 23.05.1959, onde ele é qualificado como lavrador (fl. 121).

Os documentos apresentados não se prestam à rescisão do julgado objurgado.

Inicialmente, porque referidos documentos já foram utilizados pela parte autora, quando da interposição do Recurso Especial, conforme se observa à fl. 110 dos autos. Assim, não se revestem do caráter de novidade exigido pelo artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil.

De qualquer forma, o insucesso da demanda originária decorreu da inexistência de início de prova documental, em nome da parte autora, que a qualificasse como trabalhadora rural. Porém, os documentos em nome do seu tio e primos não se prestam para tal fim, já que não trazem qualquer informação acerca das atividades desenvolvidas pela autora, visto que dizem respeito a terceiros.

Também não configura documento novo a certidão de casamento de seus pais, lavrada em 11.11.1974, pois, nessa época, ela integrava núcleo familiar próprio, posto que se casou em 24.12.1966 (fl. 19). A possibilidade de aproveitamento dos documentos em nome dos genitores como início de prova material perdurará, via de regra, enquanto o segurado pertencer ao núcleo familiar capitaneado por seus pais.

Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO CORRESPONDENTE AO DA CARENÇA NECESSÁRIA À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. -A parte autora alega em sua exordial que exerceu as lides campesinas junto a seus genitores até casar-se, quando então se mudou para a fazenda pertencente à família de seu marido, onde desempenhava as atividades rurais em regime de economia familiar. A comprovar as referidas alegações, a requerente trouxe aos autos os documentos de fls. 12/30. -**Não obstante consta dos autos os documentos expedidos em nome de seu pai, demonstrando a atividade rural dele, tais provas não são hábeis à demonstração da atividade rural da postulante. É certo que resta pacífico nesta Corte o entendimento de que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, possam ser aproveitados à autora, desde que se trate de mulher solteira e que sempre tenha residido com os genitores, caracterizando o regime de economia familiar. -Todavia, não é o caso dos autos, uma vez que se trata de mulher casada, conforme se verifica da certidão de casamento de fl. 35, razão pela qual não se pode estender a ela, que possui núcleo familiar próprio, a condição de trabalhadores rurais de seus genitores. -No mesmo sentido, o Certificado de Dispensa de Incorporação e o Título Eleitoral do cônjuge da requerente de fls. 30 não constituem início de prova material de sua atividade rural, uma vez que se referem à época em que ele era solteiro. -Já a Certidão de Casamento de fl. 35 igualmente não se presta aos fins pretendidos pela requerente por demonstrar que seu marido, à época do matrimônio, exercia a profissão de cabeleireiro. -Por fim, não obstante o Instrumento Particular de Compra e Venda de parte ideal de um imóvel rural qualificar o marido da autora como lavrador em 07/03/2003 e, por conseguinte, constituir início de prova material, este, por si só, não é hábil a comprovar o período de labor rural necessário de 174 meses à concessão do benefício pleiteado. -Ademais, consta da CTPS da autora de fls. 36/37 e dos extratos do CNIS de fl. 100 que ela exerceu a função de faxineira de 2005 a 2006 e a partir de 2007, bem como seu marido desempenhou atividades de natureza urbana nos anos de 1976, 1977, 1978, 1995 a 1996, 03/1999 a 05/1999 e de 06/2004 a 11/2004. -Desse modo, em face do frágil conjunto probatório que não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural pelo período correspondente ao da carência exigido em lei, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. - Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido. - Agravo legal improvido." (grifei)(AC 00173749720114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)***

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ TRABALHO RURAL - NÃO COMPROVAÇÃO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I- A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ. II- Os documentos juntados aos autos, consubstanciados na certidão de casamento dos genitores da autora, onde seu pai está qualificado como lavrador, bem como sua certidão de nascimento, não podem ser considerados como início de prova material, haja vista que, com o casamento, ela constituiu núcleo familiar próprio. III- A própria autora relatou que nunca trabalhou para seu sustento, restando descaracterizada sua qualificação como trabalhadora rural. IV- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V- Apelação do réu provida." (grifei)(AC 00042259720124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

De igual modo, documentos em nome de parentes que não integram o grupo familiar da parte autora não consubstanciam início de prova material para a comprovação da sua condição de rurícola. O aproveitamento de documentos em nome de familiares para comprovação do trabalho rural somente é possível no caso em que eles fazem parte do mesmo grupo familiar do segurado que deseja comprovar sua condição de rurícola.

Por outro lado, o insucesso da demanda originária também decorreu da fragilidade da prova testemunhal, tendo o acórdão rescindendo consignado às fls. 62/63 que: "*Por outro lado, os depoimentos das testemunhas colhidos às ff. 34/36, não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo período de tempo exigido pelo artigo 143 da citada Lei, no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício. Isso porque, as testemunhas ouvidas aludem de forma genérica e imprecisa ao trabalho da autora, sem especificar as condições desse trabalho, local, pessoas para quem trabalhou e a atividade desenvolvida.*"

Assim, como os documentos apresentados não se mostram capazes de proporcionar resultado favorável à pretensão da parte autora, também se mostra improcedente a Ação Rescisória com base na apresentação de documentos novos.

Por fim, o pedido de condenação do INSS da parte autora nas penas por litigância de má-fé não merece prosperar. A autora ao promover o ajuizamento da presente demanda, invocou os preceitos que ensejariam a rescisão do julgado objurgado, de acordo com o seu ponto de vista. Trata-se do exercício do direito constitucional de ação, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que faculta a quem entender que há ameaça ou lesão a seu direito que se socorra do Poder Judiciário para que aprecie suas alegações. O exercício dessa faculdade não se confunde com as condutas previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil, que caracterizam a litigância de má-fé.

A título exemplificativo, transcrevo julgado desta Seção:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 485, INCISOS V, VII E IX. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO INCAPAZ, POR SI SÓ, DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL À PARTE AUTORA. INOCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. - **Insustentação do pleito veiculado em contestação de condenação da autora como litigante de má-fé, porquanto "ao propor esta ação, tão-somente fez uso do previsto no artigo 485 do Código de Processo Civil para impugnar decisão judicial que, a seu ver, viola texto de lei. Assim, não resta configurada a litigância de má-fé, na forma do disposto no artigo 17 do Código de Processo Civil"** (AR 0046245-69.2008.4.03.0000, rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 de 20.8.2012). - O acórdão rescindendo não incorreu em ofensa alguma, enquadrando-se perfeitamente, o caso concreto, nas balizas estabelecidas na Lei 8.213/91 e em parâmetros seguidos na apreciação de recursos no âmbito das turmas previdenciárias deste Tribunal. - A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas. - Em razão das condições desiguais vivenciadas no campo, ao rural, permite-se o manuseio, como novos, de documentos preexistentes à propositura da demanda originária. Adoção de solução pro misero. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - Não se autoriza a rescisão do julgado se, fundado o pedido na existência de documento novo, a superveniência de elementos então desconhecidos, apresentados com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade rural, não tem o condão de modificar o resultado do julgamento anterior. - Inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o documento novo seja capaz, por si só, de garantir ao autor da demanda pronunciamento favorável. - Houve efetivo pronunciamento judicial quanto aos documentos apresentados na demanda originária. - Não se admite a rescisão do julgado se, fundado o pedido na ocorrência de erro na decisão, considerando-se inexistente um fato verdadeiramente ocorrido, há efetivo pronunciamento, justo ou não, sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade rural. - Inteligência do §2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o erro de fato não tenha sido objeto de apreciação judicial." (grifei)
(AR 00104624020134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, presentes os requisitos previstos no artigo 285-A do Código de Processo Civil, AFASTO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO IMPROCEDENTE a presente Ação Rescisória, com fundamento no artigo 269, inciso I, do mesmo Estatuto Processual, bem como nos termos no artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal, restando prejudicada a análise do juízo rescisório, bem como o pedido do INSS de condenação da parte autora às penas da litigância por má-fé.

Por orientação da Egrégia Terceira Seção deste Tribunal, deixo de condenar a parte autora nos ônus de sucumbência, em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita (fl. 124).

Oficie-se ao Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Atibaia/SP, com cópia desta decisão, a fim de instruir os autos da ação subjacente n.º 1213/02.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031554-50.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031554-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AUTOR(A) : BENEDITO ANDRE RODRIGUES
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00008-8 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Benedito André Rodrigues interpôs o presente recurso inominado contra decisão monocrática de folhas 240/247, que julgou improcedente a ação rescisória e indeferiu o pedido de revisão da RMI.

O autor, em suas razões, alega que, embora o INSS tenha reconhecido o direito na via administrativa e concedido a aposentadoria rural por idade, não considerou os salários de contribuições formadores do período básico de cálculo para apuração da renda mensal inicial. É o relatório.

Da decisão recorrida, o procurador do ora recorrente foi intimado em 16/07/2015, conforme certidão de fl. 248. No entanto, interposto o presente recurso - cujo prazo é de cinco (05) dias (art.557, § 1º, do CPC)- no dia 30/07/2015 (fl.250), caracterizada está sua intempestividade, razão pela qual dele não conheço.

Assim, o presente recurso é intempestivo.

Certifique a Subsecretaria da 3ª Seção o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00016 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0027967-83.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027967-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
IMPUGNANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
IMPUGNADO(A) : LAFAIETE VIEIRA BUENO
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 2007.03.00.101698-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Impugnação ao Valor da Causa apresentada na Ação Rescisória n.º 2007.03.00.101698-6.

Sustenta o impugnante que a parte autora fixou o valor da causa na rescisória, além do correto, em R\$ 4.560,00 (quatro mil quinhentos e sessenta reais).

Assevera que na ação originária, ajuizada em 05.05.1999, foi atribuído o valor de R\$ 1.560,00 (um mil quinhentos e sessenta reais).

Aduz que a jurisprudência tem admitido que, em se tratando de Ação Rescisória, o valor da causa deverá corresponder ao valor atribuído à causa subjacente, corrigido monetariamente para a data do ajuizamento da rescisória. Promovendo-se a correção do valor da causa da demanda originária, proposta em março de 1999, para a data do ajuizamento da Ação Rescisória, qual seja 28.11.2007, em

conformidade com o entendimento jurisprudencial e de acordo com os critérios estampados na Resolução n.º 261/07 do Conselho da Justiça Federal, o valor correto seria R\$ 3.406,32 (três mil quatrocentos e seis reais e trinta e dois centavos).

Intimado a se manifestar sobre a impugnação (fl. 56), não houve manifestação do impugnado.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que o artigo 259 do Código de Processo Civil não estabeleceu o valor da causa para o ajuizamento de Ação Rescisória.

Todavia, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que o valor da causa nessas ações deverá corresponder ao valor da causa da ação subjacente corrigido monetariamente. Somente poderia ser cogitado outro valor, no caso do potencial benefício econômico a ser obtido não corresponder exatamente ao valor da ação originária.

Nesse sentido, é o julgado abaixo:

*"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. BENEFÍCIO PATRIMONIAL A SER OBTIDO EM CASO DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO. PREVALÊNCIA SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA ORIGINAL. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE POR MAIORIA DE VOTOS. DEPÓSITO COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. 1. O valor da ação rescisória deve ser, em regra, o valor da ação originária, monetariamente corrigido. Verificado, na espécie, que o conteúdo econômico almejado com a propositura da ação rescisória é maior, deverá ele prevalecer. 2. Tendo sido julgada improcedente a ação rescisória, por maioria de votos, e não por unanimidade, na mesma sessão de julgamento em que foi dado parcial provimento a impugnação ao valor da causa, torna-se descabida a exigência de realização do depósito complementar, em respeito aos princípios da celeridade e da efetividade processual. Inteligência do art. 488, II, do CPC. 3. Embargos declaratórios parcialmente acolhidos." (grifei)
(EDPET 200700980950, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, 11/02/2010)*

Pois bem

A fixação do valor da causa na Ação Rescisória em valor superior àquele constante da ação originária corrigido monetariamente não teve qualquer justificativa por parte do impugnado em sua inicial.

Além disso, intimado a se manifestar sobre o pedido de impugnação, o impugnado deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

Nesse sentido, a doutrina tem admitido que "se o autor, intimado a pronunciar-se sobre o incidente de impugnação, não se manifesta, há aceitação tácita do valor indicado pelo réu, devendo o juiz acolher o incidente e determinar a correção" (Código de processo civil comentado e legislação extravagante. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andre Nery. 11ª ed. rev., ampl. e atual. até 17.02.2010. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 518).

Diante do exposto, tendo em vista a falta de justificativa para a fixação do valor da causa em desacordo com a ação subjacente e a ausência de manifestação do impugnado sobre o pedido de impugnação, deverá ser acolhido o pleito do Instituto Nacional do Seguro Social, por estar em conformidade com os critérios adotados pela jurisprudência.

Portanto, em razão dos fundamentos acima expendidos, acolho a presente Impugnação para arbitrar em R\$ 3.406,32 (três mil quatrocentos e seis reais e trinta e dois centavos) o valor da causa referente à Ação Rescisória n.º 2007.03.00.101698-6.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0014766-02.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014766-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : AKIRA SUGA
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00147660220094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da certidão de fls. 284, rejeito a alegação de nulidade suscitada por Akira Suga, às fls. 281, face à tempestividade do Agravo interposto pelo INSS às fls. 268/273.

No mais, sigam os autos, oportunamente, para apreciação dos Recursos Especial e Extraordinário, interpostos às fls. 197/228 e 229/241, respectivamente, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001331-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001331-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : TEREZA SERRANO MAGRO
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.044434-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Folha 273: reporto-me à decisão de folha 272 e INDEFIRO, reiterando que o pleito deverá ser formulado perante o Juízo de origem. Arquivem-se.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003741-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003741-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : PEDRO RAIMUNDO DE MOURA
ADVOGADO : SP202736 MARIA ROSA TEIXEIRA SANTOS
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077500220064036183 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Pedro Raimundo de Moura, com fulcro no art. 485, incisos V, VII e IX, do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando desconstituir a sentença proferida na ação originária nº 2006.61.83.007750-1.

A fls. 425, o autor requereu a desistência da ação e o INSS não se opôs ao pedido (fls. 427-v).

O Ministério Público Federal opinou pela homologação da desistência (fls. 429).

Logo, homologo o pedido de desistência da presente demanda, formulado pela parte autora, extinguindo o feito, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC e artigo 33, VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal. Isento o autor de custas e honorária em

face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

P.I. após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008723-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008723-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ADEMAR LIBORIO
ADVOGADO : SP227439 CELSO APARECIDO DOMINGUES
No. ORIG. : 00270203420114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Folha 217: INDEFIRO a expedição de alvará, vez que o levantamento do valor objeto do depósito de folha 214 prescinde de tal documento (Resolução CJF nº 168/2011, artigo 47, § 1º).

Intime-se. Após, ao arquivo.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032955-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032955-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : JOSIAS GONCALVES PENA
ADVOGADO : SP074491 JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO
No. ORIG. : 2001.03.99.048994-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de Josias Gonçalves Pena, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária requer a desconstituição da r. decisão monocrática acostada às fls. 130/131, que negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial, a fim de explicitar as verbas acessórias, mantendo a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Em síntese, o Instituto Nacional do Seguro Social alega que o tempo de labor rural prestado pelo réu antes da vigência da Lei nº 8.213/1991 não pode ser computado para efeito de carência. Assevera que o trabalho urbano com registro em CTPS soma apenas 21 (vinte e uma) contribuições, que seriam insuficientes para a comprovação da carência necessária à concessão do benefício, conforme previsto na tabela do artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, para que seja suspensa a execução do julgado e cessado o pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, mas restabelecendo-se o amparo social que o réu obtivera no âmbito administrativo. Pugna pela desconstituição da decisão monocrática e, em sede de juízo rescisório, *"a parcial procedência do pedido contido na ação subjacente, pelo reconhecimento do tempo de serviço rural, mas sem a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, eis que não cumprida a carência necessária"*.

O feito foi distribuído a este Relator em 14.11.2012.

O despacho exarado à fl. 147 dispensou o Instituto Nacional do Seguro Social da realização do depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil e postergou a apreciação da tutela antecipada para depois do prazo fixado para a apresentação da resposta pela parte ré.

Apresentada contestação às fls. 158/166, o réu pugnou pela improcedência da Ação Rescisória ou, em caso de procedência, o restabelecimento do benefício de amparo assistencial.

Uma vez que a demanda rescisória foi ajuizada com fundamento em violação a literal disposição de lei, foi dispensada a produção de provas (fl. 171).

A parte ré apresentou alegações finais às fls. 175/180, enquanto que nessa fase a autarquia previdenciária manifestou-se às fls. 173/174.

O Ministério Público Federal, em parecer acostado às fls. 182/187, opinou pela procedência da ação rescisória e, em novo julgamento, *"que seja concedido o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural ao autor da ação originária, eis que atendidos os requisitos legais previstos no artigo 48 e 143 da Lei 8.213/91"*.

A autarquia previdenciária reiterou o pedido de antecipação da tutela às fls. 191/192, para pelo menos obstar o levantamento das quantias relativas aos valores atrasados.

É a síntese do necessário.

Decido.

A concessão de tutela antecipada em sede de Ação Rescisória somente será possível em casos de destacada excepcionalidade, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça transcrito a seguir:

"É cabível, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela na ação rescisória, para suspender a exequibilidade da decisão atacada, desde que presente a verossimilhança da alegação e a possibilidade de frustração do provimento definitivo na rescisória."

(STJ, RESP n.º 200000587699/RS, Relator Ministro. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 24/10/2000, DJU 04/12/2000, p. 91). Por seu turno, o artigo 489 do Código de Processo Civil dispõe que *"o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela"*.

Dessa forma, a outorga da tutela antecipatória, requer que estejam inequivocamente presentes os requisitos autorizadores previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Faz-se necessário, portanto, que se afigure inequívoca a pertinência das alegações contidas na inicial, de modo a convencer o Magistrado da verossimilhança das alegações, pois apenas em casos extremos, nos quais exsurge cristalino o direito à pretensão da parte autora, poderá o órgão julgador antecipar o provimento final. Além disso, de acordo com o inciso I do dispositivo acima mencionado, é necessário que haja fundado receio de dano irreparável e de difícil reparação.

No caso específico dos autos, em exame de cognição sumária, entendo estarem presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada.

A aposentadoria por tempo de serviço requer, para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até 24 de julho de 1991, o cumprimento da carência prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991.

No processo originário, a aposentadoria por tempo de serviço foi concedida, pois se entendeu que o réu teria trabalhado por 43 anos e 06 meses, durante o período de 01/1948 a 06/1991, como trabalhador rural, sem registro em CTPS. Além disso, ele ostentaria dois vínculos de natureza urbana, nos períodos de 08.07.1991 a 20.03.1992 e 01.10.1998 a 29.09.1999, conforme demonstrado na cópia da CPTS às fls. 29/31. Esses períodos somados seriam suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Ocorre que, a teor do artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/1991, o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei acima referida, não pode ser computado para efeito de carência.

Assim, para comprovação da carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a parte ré somente contaria com o

trabalho registrado em CTPS, cujo período montaria a aproximadamente 21 (vinte e um) meses de trabalho urbano.

Tendo em vista que a ação subjacente foi ajuizada em 13.11.2000 (fls. 17/18), mostrava-se necessária a comprovação de 114 meses de carência para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, conforme requerido na tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991.

Desse modo, como o labor rural reconhecido não pode ser utilizado para efeito de carência, o labor urbano anotado em CTPS seria insuficiente para a procedência do pedido subjacente.

Entendo, pois, presentes o *periculum in mora* e a verossimilhança das alegações da autarquia previdenciária, de modo ser possível o deferimento da antecipação da tutela.

Portanto, presentes os requisitos previstos no artigo 273, *caput* e inciso I, c.c. o artigo 489, ambos do Código de Processo Civil, **DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA**, apenas para suspender o pagamento dos valores atrasados em decorrência da concessão da aposentadoria por tempo de serviço, até o julgamento de mérito desta ação.

Oficie-se, com urgência, ao Juízo de Origem dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão.

Tendo em vista o requerimento formulado à fl. 168, concedo à parte ré o benefício da assistência judiciária gratuita previsto na Lei n.º 1.060/1950.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022459-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022459-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR(A) : AURELIO GRATTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP213049 SABRINA BULGARI DE OLIVEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00141543320074039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

O compulsar dos autos revela que esta Seção julgou procedente, por unanimidade, o pedido formulado no âmbito do juízo rescindendo, ocorrendo divergência, tão somente, no âmbito do juízo rescisório.

Assim sendo, considerando que esta Seção já pacificou o entendimento no sentido de que os embargos infringentes interpostos de decisão proferida em sede de ação rescisória somente é possível em face de divergência no juízo rescindendo (EI 0037097-63.2010.4.03.000; Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto; j. 11.06.2015; e-DJF3 24.06.2015), **não admito os presentes embargos infringentes interpostos pelo INSS.**

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029651-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029651-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AUTOR(A) : ANTONIO TADEU DE SOUZA
ADVOGADO : SP243473 GISELA BERTOGNA TAKEHISA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00094-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Estando nos autos os elementos necessários ao exame desta rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para as razões finais.
Dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008109-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008109-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : SONIA MARIA DE OLIVEIRA SALOMAO
ADVOGADO : SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO
SUCEDIDO(A) : MANOEL RODRIGUES SALOMAO falecido(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG. : 00004797320054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.
Prazo de 10 (dez) dias.
Após, conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008211-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008211-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
RÉU/RÉ : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : SEBASTIAO ALVES CURSINO
ADVOGADO : SP133595 KATIA REGINA DOS SANTOS CAMPOS
ADVOGADO : SP148688 JOSE DENIS LANTYER MARQUES
No. ORIG. : 00172343620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.

P.I.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00026 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012780-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012780-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : ADEMIR DE LIMA MAPA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00105964520134036183 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Osasco/SP e como suscitado o Juízo da 8ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Consta dos autos que Ademir de Lima Mapa, residente e domiciliado no município de Itapevi/SP ajuizou ação visando a concessão de aposentadoria especial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS perante uma das Varas Previdenciárias da Subseção Judiciária de São Paulo/SP (fls. 03/12).

O Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP declinou da competência e determinou a remessa dos autos subjacentes à Subseção Judiciária de Osasco/SP, em razão do caráter absoluto da competência, sob o fundamento de que *"o ajuizamento da ação no foro da capital, na hipótese em que o jurisdicionado reside em município sede de Subseção Judiciária, além de desprezitar as normas de organização judiciária (juiz natural) implica em dificuldades para a própria parte autora (participação dos atos do processos (sic) e acompanhamento processual), como também reflete maiores custos para a administração pública (expedição de precatórias) e, inarredavelmente, prejuízo para a solução célere do processo"* (fls. 13/20).

Por seu turno, o Juízo Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Osasco/SP suscitou o presente Conflito de Competência às fls. 21/22, sob o fundamento de que *"sendo domiciliada na cidade de Itapevi/SP, que não é sede da Justiça Federal, poderia o autor, ao seu livre arbítrio, ajuizar demanda previdenciária perante o Foro Estadual de seu domicílio ou mesmo perante a Vara Federal da Subseção Judiciária Circunscrita ao Município de Itapevi (este Juízo) ou mesmo ainda, perante as Varas Federais da Capital do Estado, conforme lhe autorizam o disposto no § 3º do art. 109 da CF/88 e o enunciado na Súmula 689/STF"*. Além disso, *"cuidando-se de competência de foro ou territorial, que nada mais é que a divisão do território para o exercício da jurisdição, não caberia ao Juízo Suscitado declinar da competência de ofício a este Juízo, vez tratar-se de competência de natureza relativa, cognoscível somente por meio de exceção. É o que preceitua a Súmula 23 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região"*.

Os autos foram distribuídos a este Relator em 29.05.2014.

Designado o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fl. 24).

O Juízo Suscitado deixou de prestar informações (fl. 28).

O Ministério Público Federal apresentou parecer às fls. 30/31, opinando pela procedência do Conflito de Competência.

É o relatório.

Decido.

O caso sob análise versa sobre a competência das Varas Federais da Capital para o processamento de ação previdenciária, quando o município de residência da parte autora estiver sob a jurisdição de outra Subseção Judiciária.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de manifestar-se, no sentido de que o segurado tem a faculdade de ajuizar ação previdenciária nas Varas Federais da Capital do Estado-Membro ou perante o Juízo Federal do seu domicílio, conforme o enunciado da Súmula n.º 689, *in verbis*:

"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".

Por outro lado, esta Corte Regional tem entendimento pacífico de que a divisão territorial da Justiça Federal em subseções constitui critério de natureza territorial, sendo, portanto, de competência relativa, de forma que não pode ser declinada de ofício. Nesse sentido, é o teor da Súmula n.º 23 do TRF 3ª Região, a seguir transcrita:

"É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ".

A 3ª Seção desta Corte, quando instada, vem se manifestando de forma uníssona que a parte segurada pode ajuizar ação previdenciária perante a Justiça Federal na Capital do Estado, ainda que o município em que reside seja sede de Vara Federal.

Nessa linha é o julgado abaixo colacionado:

"AGRAVO LEGAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ART. 120, PAR. ÚNICO, DO CPC. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CABIMENTO DO AGRAVO LEGAL. NATUREZA DA COMPETÊNCIA ENTRE AS SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS DA JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. I. Computar-se-á o prazo em dobro para recorrer quando a parte for o Ministério Público (CPC, art. 188). O Parquet Federal tomou ciência da decisão agravada em 14.06.2013 - sexta-feira, sendo certo que o prazo de dez dias para interpor o presente agravo iniciou em 17.06.2013 e findou em 26.06.2013, nos termos dos art. 120, parágrafo único c.c o art. 184, ambos do CPC. Interposto o presente agravo 26.06.2016, mostra-se tempestivo o recurso. II. Evidencia-se a legitimidade recursal do Ministério Público Federal para interpor o agravo legal previsto no art. 120, par. único, do CPC, dada a sua intervenção obrigatória nos autos de Conflito de Competência, conforme preconiza o parágrafo único do art. 116 do CPC. Ademais, o art. 499, § 2º, do CPC, autoriza a interposição de recurso pelo Ministério Público nos processos em que é parte, bem como naqueles em que oficiou como fiscal da lei, como é o caso em apreço. Neste sentido também é o entendimento consagrado na Súmula nº 99 do C. STJ. III. A hipótese aceita a medida processual manejada pelo Órgão Ministerial a esta E. Seção Especializada (agravo legal), habilitando-se o recurso ao reexame da matéria impugnada, nos termos do par. único do art. 120 do CPC. IV. A competência no âmbito da Justiça Federal é concorrente apenas entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção do segurado prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual). Neste sentido, a Súmula nº 689 da Suprema Corte. V. A norma insculpida no art. 109, § 3º, tem por escopo garantir o exercício do direito de ação ao hipossuficiente. Assim, não é facultado ao segurado optar, por mera conveniência, entre as diversas Subseções Judiciárias que compõem a Seção Judiciária da respectiva unidade federativa, sob pena de desvirtuar os princípios e normas constitucionais preconizados nos arts. 5º, XXXV e 109, § 3º, que resguardam o amplo acesso à Justiça, implicando, inclusive, em ofensa ao princípio do juiz natural e às normas constitucionais que regem a distribuição da competência. VI. A parte autora da demanda previdenciária tem domicílio no município de Taubaté, sede de Vara Federal (Juízo Suscitante), não podendo ajuizar a demanda previdenciária no Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Campos/SP, que não possui jurisdição sobre tal município, nem se situa na capital do Estado-Membro. Cuida-se de competência funcional (absoluta) e não territorial (relativa), sendo insuscetível de prorrogação, o que admite a declaração da incompetência de ofício, na forma do art. 113 do CPC. VII. É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta Corte, 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, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação. VIII. Agravo legal do Ministério Público Federal não provido." (grifei)(CC 00057423020134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, embora o município em que reside esteja sob a jurisdição da Subseção Judiciária de Osasco/SP, o autor possui a faculdade de promover o ajuizamento da ação perante o Juízo de Direito da Comarca do município em que reside, ou na Justiça Federal da Subseção Judiciária que detém competência sobre o seu município de residência ou junto ao Juízo Federal da Capital do Estado.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito de Competência, a fim de declarar competente o Juízo da 8ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Comuniquem-se os Juízos suscitante e suscitado.

Após o cumprimento das formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00027 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013201-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013201-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : JOSE RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : SP320658 ELZA SANTANA CUNHA DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00050328520134036183 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Osasco/SP e como suscitado o Juízo da 8ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Consta dos autos que José Rodrigues de Souza, residente e domiciliado no município de Carapicuíba/SP ajuizou ação de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS perante uma das Varas Previdenciárias da Subseção Judiciária de São Paulo/SP (fls. 03/08).

O Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP declinou da competência e determinou a remessa dos autos subjacentes à Subseção Judiciária de Osasco/SP, em razão do caráter absoluto da competência, sob o fundamento de que *"o ajuizamento da ação no foro da capital, na hipótese em que o jurisdicionado reside em município sede de Subseção Judiciária, além de desprezitar as normas de organização judiciária (juiz natural) implica em dificuldades para a própria parte autora (participação dos atos do processo (sic) e acompanhamento processual), como também reflete maiores custos para a administração pública (expedição de precatórias) e, inarredavelmente, prejuízo para a solução célere do processo"* (fls. 09/13).

Por seu turno, o Juízo Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Osasco/SP suscitou o presente Conflito de Competência às fls. 14/16, sob o fundamento de que *"sendo domiciliada na cidade de Carapicuíba/SP, que não é sede da Justiça Federal, poderia o autor, ao seu livre arbítrio, ajuizar demanda previdenciária perante o Foro Estadual de seu domicílio ou mesmo perante a Vara Federal da Subseção Judiciária Circunscrita ao Município de Carapicuíba (este Juízo) ou mesmo ainda, perante as Varas Federais da Capital do Estado, conforme lhe autorizam o disposto no § 3º do art. 109 da CF/88 e o enunciado na Súmula 689/STF". Além disso, "cuidando-se de competência de foro ou territorial, que nada mais é que a divisão do território para o exercício da jurisdição, não caberia ao Juízo Suscitado declinar da competência de ofício a este Juízo, vez tratar-se de competência de natureza relativa, cognoscível somente por meio de exceção. É o que preceitua a Súmula 23 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região"*.

Os autos foram distribuídos a este Relator em 30.05.2014.

Designado o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fl. 18).

O Juízo Suscitado deixou de prestar informações (fl. 22).

O Ministério Público Federal apresentou parecer às fls. 24/25, opinando pela procedência do Conflito de Competência.

É o relatório.

Decido.

O caso sob análise versa sobre a competência das Varas Federais da Capital para o processamento de ação previdenciária, quando o município de residência da parte autora fizer parte da jurisdição de outra Subseção Judiciária.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de manifestar-se, no sentido de que o segurado tem a faculdade de ajuizar ação previdenciária nas Varas Federais da Capital do Estado-Membro ou perante o Juízo Federal do seu domicílio, conforme o enunciado da Súmula n.º 689, *in verbis*:

"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".

Por outro lado, esta Corte Regional tem entendimento pacífico de que a divisão territorial da Justiça Federal em subseções constitui critério de natureza territorial, sendo, portanto, de competência relativa, de forma que não pode ser declinada de ofício. Nesse sentido, é o teor da Súmula n.º 23 do TRF 3ª Região, a seguir transcrita:

"É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ".

A 3ª Seção desta Corte, quando instada, vem se manifestando de forma uníssona que a parte segurada pode ajuizar ação previdenciária perante a Justiça Federal na Capital do Estado, ainda que o município em que reside seja sede de Vara Federal.

Nessa linha é o julgado abaixo colacionado:

"AGRAVO LEGAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ART. 120, PAR. ÚNICO, DO CPC. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CABIMENTO DO AGRAVO LEGAL. NATUREZA DA COMPETÊNCIA ENTRE AS SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS DA JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. I. Computar-se-á o prazo em dobro para recorrer quando a parte for o Ministério Público (CPC, art. 188). O Parquet Federal tomou ciência da decisão agravada em 14.06.2013 - sexta-feira, sendo certo que o prazo de dez dias para interpor o presente agravo iniciou em 17.06.2013 e findou em 26.06.2013, nos termos dos art. 120, parágrafo único c.c o art. 184, ambos do CPC. Interposto o presente agravo 26.06.2016, mostra-se tempestivo o recurso. II. Evidencia-se a legitimidade recursal do Ministério Público Federal para interpor o agravo legal previsto no art. 120, par. único, do CPC, dada a sua intervenção obrigatória nos autos de Conflito de Competência, conforme preconiza o parágrafo único do art. 116 do CPC. Ademais, o art. 499, § 2º, do CPC, autoriza a interposição de recurso pelo Ministério Público nos processos em que é parte, bem como naqueles em que oficiou como fiscal da lei, como é o caso em apreço. Neste sentido também é o entendimento consagrado na Súmula nº 99 do C. STJ. III. A hipótese aceita a medida processual manejada pelo Órgão Ministerial a esta E. Seção Especializada (agravo legal), habilitando-se o recurso ao reexame da matéria impugnada, nos termos do par. único do art. 120 do CPC. IV. A competência no âmbito da Justiça Federal é concorrente apenas entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção do segurado prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual). Neste sentido, a Súmula nº 689 da Suprema Corte. V. A norma insculpida no art. 109, § 3º, tem por escopo garantir o exercício do direito de ação ao hipossuficiente. Assim, não é facultado ao segurado optar, por mera conveniência, entre as diversas Subseções Judiciárias que compõem a Seção Judiciária da respectiva unidade federativa, sob pena de desvirtuar os princípios e normas constitucionais preconizados nos arts. 5º, XXXV e 109, § 3º, que resguardam o amplo acesso à Justiça, implicando, inclusive, em ofensa ao princípio do juiz natural e às normas constitucionais que regem a distribuição da competência. VI. A parte autora da demanda previdenciária tem domicílio no município de Taubaté, sede de Vara Federal (Juízo Suscitante), não podendo ajuizar a demanda previdenciária no Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Campos/SP, que não possui jurisdição sobre tal município, nem se situa na capital do Estado-Membro. Cuida-se de competência funcional (absoluta) e não territorial (relativa), sendo insuscetível de prorrogação, o que admite a declaração da incompetência de ofício, na forma do art. 113 do CPC. VII. É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta Corte, 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, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação. VIII. Agravo legal do Ministério Público Federal não provido." (grifei)(CC 00057423020134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, embora o município em que reside esteja sob a jurisdição da Subseção Judiciária de Osasco/SP, o autor possui a faculdade de promover o ajuizamento da ação perante o Juízo de Direito da Comarca da cidade em que reside, ou na Justiça Federal da Subseção Judiciária em que é domiciliado, ou junto ao Juízo Federal da Capital do Estado.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito de Competência, a fim de declarar competente o Juízo da 8ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Comuniquem-se os Juízos suscitante e suscitado.

Após o cumprimento das formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014135-07.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.014135-2/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AUTOR(A) : ISABEL CRISTINA DO AMARAL LAURENCIO MUNHOLI
ADVOGADO : MS009350 ROBSON QUEIROZ DE REZENDE
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104512920084036000 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Manifêste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 10 dias.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00029 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030037-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030037-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : JOSE MARCOS GARCIA
ADVOGADO : SP225174 ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00114036520134036183 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista o encaminhamento da integralidade dos autos a esta Corte, despicienda a requisição de informações prevista no artigo 119 do Código de Processo Civil.

Não havendo, por ora, questões urgentes a serem dirimidas, deixo de designar juízo provisório para a resolução das questões iminentes, nos termos do artigo 120, *caput*, do Diploma Processual Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 60, inciso X, do Regimento Interno deste Tribunal.

São Paulo, 17 de dezembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00030 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030037-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030037-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : JOSE MARCOS GARCIA
ADVOGADO : SP225174 ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00114036520134036183 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP e como suscitado o Juízo da 8ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Consta dos autos que José Marcos Garcia, residente e domiciliado no município de Diadema/SP ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando a revisão de benefício previdenciário perante uma das Varas Previdenciárias da Subseção Judiciária de São Paulo (fls. 02/12).

O Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP declinou da competência e determinou a remessa dos autos subjacentes à Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, sob o fundamento de que *"a instalação de nova Vara Federal é pautada por razões de ordem pública, as quais subsidiam a determinação da competência de juízo ou funcional (princípio do juízo natural), da forma como disciplinado pelas normas de organização judiciária. Com efeito, existindo Vara Federal instalada no município em que domiciliada a parte autora, a competência deste órgão é absoluta"* (fls. 278/281).

Por seu turno, o Juízo Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP suscitou o presente Conflito de Competência à fl. 284, sob o fundamento de que *"a divisão de competência entre as diversas subseções da Justiça Federal, para casos como o presente, é meramente territorial, por calcada, exclusivamente, no local de domicílio da parte autora, sendo, portanto, relativa"*.

Os autos foram distribuídos a este Relator em 15.12.2014.

Em razão do encaminhamento da integralidade dos autos a esta Corte, não foram requisitadas informações do Juízo Suscitado e, uma vez que não havia questões urgentes a serem dirimidas, deixou-se de designar juízo provisório para a resolução das questões iminentes, conforme previsão do artigo 120 do Código de Processo Civil (fl. 285).

O Ministério Público Federal apresentou parecer às fls. 287/291, opinando pela procedência do Conflito de Competência.

É o relatório.

Decido.

O caso sob análise versa sobre a competência das Varas Federais da Capital para o processamento de ação previdenciária, quando o município de residência da parte autora estiver sob jurisdição de Subseção Judiciária diversa.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de manifestar-se, no sentido de que o segurado tem a faculdade de ajuizar ação previdenciária nas Varas Federais da Capital do Estado-Membro ou perante o Juízo Federal do seu domicílio, conforme o enunciado da Súmula n.º 689, *in verbis*:

"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".

Por outro lado, esta Corte Regional tem entendimento pacífico de que a divisão territorial da Justiça Federal em subseções constituiu critério de natureza territorial, sendo, portanto, de competência relativa, de forma que não pode ser declinada de ofício. Nesse sentido, é o teor da Súmula n.º 23 do TRF 3ª Região, a seguir transcrita:

"É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ".

A 3ª Seção desta Corte, quando instada, vem se manifestando de forma uníssona que a parte segurada pode ajuizar ação previdenciária perante a Justiça Federal na Capital do Estado, ainda que o município em que reside seja sede de Vara Federal.

Nessa linha é o julgado abaixo colacionado:

"AGRAVO LEGAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ART. 120, PAR. ÚNICO, DO CPC. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CABIMENTO DO AGRAVO LEGAL. NATUREZA DA COMPETÊNCIA ENTRE AS SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS DA JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. I. Computar-se-á o prazo em dobro para recorrer quando a parte for o Ministério Público (CPC, art. 188). O Parquet Federal tomou ciência da decisão agravada em 14.06.2013 - sexta-feira, sendo certo que o prazo de dez dias para interpor o presente agravo iniciou em 17.06.2013 e findou em 26.06.2013, nos termos dos art. 120, parágrafo único c.c o art. 184, ambos do CPC. Interposto o presente agravo 26.06.2016, mostra-se tempestivo o recurso. II. Evidencia-se a legitimidade recursal do Ministério Público Federal para interpor o agravo legal previsto no art. 120, par. único, do CPC, dada a sua intervenção obrigatória nos autos de Conflito de Competência, conforme preconiza o parágrafo único do art. 116 do CPC. Ademais, o art. 499, § 2º, do CPC, autoriza a interposição de recurso pelo Ministério Público nos processos em que é parte, bem como naqueles em que oficiou como fiscal da lei, como é o caso em apreço. Neste sentido também é o entendimento consagrado na Súmula nº 99 do C. STJ. III. A hipótese aceita a medida processual manejada pelo Órgão Ministerial a esta E. Seção Especializada (agravo legal), habilitando-se o recurso ao reexame da matéria impugnada, nos termos do par. único do art. 120 do CPC. IV. A competência no âmbito da Justiça Federal é concorrente apenas entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção do segurado prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual). Neste sentido, a Súmula nº 689 da Suprema Corte. V. A norma insculpida no art. 109, § 3º, tem por escopo garantir o exercício do direito de ação ao hipossuficiente. Assim, não é facultado ao segurado optar, por mera conveniência, entre as diversas Subseções Judiciárias que compõem a Seção Judiciária da respectiva unidade federativa, sob pena de desvirtuar os princípios e normas constitucionais preconizados nos arts. 5º, XXXV e 109, § 3º, que resguardam o amplo acesso à Justiça, implicando, inclusive, em ofensa ao princípio do juiz natural e às normas constitucionais que regem a distribuição da competência. VI. A parte autora da demanda previdenciária tem domicílio no município de Taubaté, sede de Vara Federal (Juízo Suscitante), não podendo ajuizar a demanda previdenciária no Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Campos/SP, que não possui jurisdição sobre tal município, nem se situa na capital do Estado-Membro. Cuida-se de competência funcional (absoluta) e não territorial (relativa), sendo insuscetível de prorrogação, o que admite a declaração da incompetência de ofício, na forma do art. 113 do CPC. VII. É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta Corte, 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, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação. VIII. Agravo legal do Ministério Público Federal não provido." (grifei)(CC 00057423020134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, o autor possui a faculdade de promover o ajuizamento da ação perante o Juízo de Direito da Comarca em que reside, ou na Justiça Federal que abrange o município de sua residência ou junto ao Juízo Federal da Capital do Estado.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito de Competência, a fim de declarar competente o Juízo da 8ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Comunique-se o Juízo Suscitante.

Encaminhem-se os autos ao Juízo Suscitado, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00031 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000505-44.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
 PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES LIMA
 ADVOGADO : SP082611 ZILMA FRANCISCA LEAO
 PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
 SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
 No. ORIG. : 2009.61.83.005018-1 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo, nos autos do processo nº 2009.61.83.005018-1, ajuizado por Maria de Lourdes Lima em face do INSS, visando à concessão de pensão por morte. A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, tendo a MMª. Juíza *a quo* declinado de sua competência, pois "o valor econômico da pretensão da parte autora (que resulta da soma de doze prestações vincendas àquelas retroativas, nos termos do art. 260 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais), ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos na data da propositura da ação".

O Juízo suscitante, por sua vez, afirma que "é plenamente admissível a renúncia aos valores vencidos até o ajuizamento da ação para adequar o valor da causa ao limite de competência dos Juizados Especiais Federais." (fls. 3)

O Ministério Público Federal, em parecer elaborado pela I. Procuradora Regional da República Dra. Sonia Maria Curvello, opinou pela improcedência do conflito (fls. 25/26).

É o breve relatório.

Conforme o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, passo ao exame.

Nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no local onde estiver instalado, desde que o valor da causa não ultrapasse o limite de 60 salários-mínimos.

Outrossim, o § 3º, do art. 3º, da Lei nº 9.099/95, preceitua que: "A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação."

Nesses termos, apura-se que as normas de regência ofertam ao segurado a possibilidade de renunciar ao crédito excedente ao limite de 60 salários mínimos, com a finalidade de ver processada sua demanda no Juizado Especial Federal.

Outro não é entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.

4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação."

(CC nº 86.398, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13/02/08, v.u., DJ 22/02/08, grifos meus)

No mesmo sentido, destaco as decisões proferidas neste E. Tribunal, nos autos dos Conflitos de Competência nºs 2014.03.00.031097-6 (Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, decisão monocrática proferida em 19/12/14, DJ-e 08/01/15); 2014.03.00.029048-5 (Rel. Des. Federal Daldice Santana, decisão monocrática proferida em 05/03/15, DJ-e 20/3/15).

No caso em análise, porém, o prazo para a parte autora se manifestar acerca da renúncia ao eventual crédito excedente a 60 (sessenta) salários mínimos decorreu *in albis*, conforme certidão de fls. 17.

Desse modo -- considerando-se que não há renúncia tácita --, é de afastar-se a competência do Juizado Especial Federal.

Ante o exposto, julgo improcedente o conflito, declarando a competência da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo. Int. Comunique-se. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002796-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002796-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : JUDITE DE SOUZA
ADVOGADO : SP180236 LUCIANO ALBERTO JANTORNO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00311162420134039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.
P.I.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004872-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004872-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : VERONICA PINTO
ADVOGADO : SP255095 DANIEL MARTINS SILVA
No. ORIG. : 00010735020108260424 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DESPACHO

1. Por possuir personalidade jurídica de direito público interno (autarquia), com os mesmos privilégios e prerrogativas do ente estatal que o instituiu, o INSS se encontra desobrigado do depósito de que trata o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, a teor do parágrafo único do mesmo dispositivo legal. Sobre a questão, aplica-se o enunciado da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça: **"Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS"**.

2. A apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela será procedida após o oferecimento de resposta da parte contrária, em homenagem ao princípio do contraditório.

3. Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e do artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se a ré para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005331-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005331-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : NEUZA APARECIDA CORREIA DA SILVA

ADVOGADO : SP186529 CASSIA CRISTINA FERRARI
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.022306-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Dê-se vista, sucessivamente, à parte autora e ao réu para a apresentação das razões finais, pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 493 do Código de Processo Civil, c/c o art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

II - Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005405-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005405-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A) : TEREZINHA DE OLIVEIRA ROCHA
ADVOGADO : SP181234 THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00249680220104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Por se tratar de questão eminentemente de direito, torna-se dispensável a produção de novas provas.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para que ofereça o seu parecer.

São Paulo, 08 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00036 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005640-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005640-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00143564120094036183 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pela MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Santo André/SP, nos autos do processo nº 0014356-41.2009.4.03.6183, ajuizado por Antonio Carlos Ferreira em face do INSS.

O Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP declinou de sua competência, porquanto o autor possui domicílio em "Santo André/SP, cuja jurisdição pertence a uma das Varas Federais de Santo André/SP." (fls. 5)

A MMª. Juíza suscitante, por sua vez, assevera que "é consabido que a competência relativa não se declina de ofício. Assim, não poderia o Juízo da 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, suscitá-la de ofício." (fls. 4vº)

O Ministério Público Federal, em parecer elaborado pela I. Procuradora Regional da República, Dra. Maria Cristiana Simões Amorim Ziouva, opinou pela procedência do conflito (fls. 19/21).

É o breve relatório.

Nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, passo ao exame.

Inicialmente, destaco que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O artigo 109, inciso I, da Constituição Federal estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supracitado artigo vem excepcionar aquela constante do caput, estabelecendo que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual."

Por sua vez, a Súmula nº 689 do C. Supremo Tribunal Federal estabelece que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-Membro".

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do INSS perante a Justiça Estadual da Comarca em que reside - desde que não seja, evidentemente, sede de Vara da Justiça Federal -; perante o Juízo Federal do seu domicílio; ou nas Varas Federais da Capital do Estado-Membro.

Cabe, portanto, exclusivamente ao jurisdicionado, apontar onde lhe é mais conveniente ajuizar a ação.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AGRAVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 STF. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MD. JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE.

I - No âmbito da Justiça Federal, tratando-se de demandas ajuizadas contra o INSS, a competência concorrente estabelece-se entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sob tal município e o Juízo Federal da capital do estado-membro, nos termos da Súmula 689 do STF.

II - A presente situação distingue-se da hipótese de competência concorrente entre as Subseções Judiciárias Federais, prevista na citada Súmula 689 do STF, bem como daquela em que há delegação de competência à Justiça Estadual, nos termos explicitados no § 3º do artigo 109 da CF, cujo escopo consiste na facilitação do acesso à Justiça.

III - Neste caso, o autor propôs a ação perante o Juízo Federal de São José dos Campos, inexistindo respaldo na legislação tampouco na jurisprudência para tanto, mas por sua simples conveniência, o que não pode ser admitido, por implicar ofensa às normas constitucionais que disciplinam a distribuição da competência, e sobretudo, ao princípio constitucional do juiz natural.

IV - Trata-se, na verdade, de competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Taubaté) em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de SP, com exceção da Subseção da capital, podendo ser declinada de ofício, tal como procedeu o MD. Juízo Suscitado.

V - Agravo a que se nega provimento, para manter integralmente a r. decisão agravada, que reconhece a competência do MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté - 21ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo."

(CC nº 2012.03.00.027824-5, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Terceira Seção, j. 14/03/13, v.u., DJ-e 20/03/13, grifos meus)

No mesmo sentido o Acórdão abaixo, proferido pela E. Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"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." (CC nº 200701689229, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/03/08, v.u., DJ-e 29/04/08)

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, declarando a competência do Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP. Int. Comunique-se. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00037 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005785-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005785-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP328069B AUGUSTO CÉSAR MONTEIRO FILHO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : PEDRO DE OLIVEIRA PORFIRIO
ADVOGADO : SP262090 JULIANA GIUSTI CAVINATTO
: SP351172 JANSEN CALSA
No. ORIG. : 00123626820124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para, com fundamento no art. 485, inciso V, do CPC, desconstituir o r. julgado que reconheceu o direito da parte ré à desaposentação, sem a necessária devolução dos valores recebidos a título do benefício anterior.

Por tratar-se de matéria unicamente de direito e por estarem presentes todos os elementos necessários ao exame da ação rescisória, despiciendas a produção de outras provas e a abertura de vista às partes para razões finais.

Superadas essas questões processuais, dê-se vista ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

Int-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00038 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005810-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005810-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : MARA CAMARGO
ADVOGADO : SP294230 ELEN FRAGOSO PACCA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004601720128260244 2 Vr IGUAPE/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimadas as partes à especificação de provas, a parte autora formula pedido de dilação probatória a fls. 141/142, consistente na produção de prova documental, visando à comprovação da sua qualidade de segurada especial.

Decido.

O fundamento do pleito rescisório reside na existência de documentos novos hábeis à comprovação do labor rural alegado e aptos ensejar, por si só, a concessão do benefício aposentadoria por idade rural à requerente.

Da exposição dos fundamentos deduzidos na exordial, extrai-se de plano a incompatibilidade da pretendida produção de prova documental com o pleito rescisório formulado, pois os documentos novos obtidos já instruíram a petição inicial, havendo ainda nos autos cópia das peças principais da ação originária, tomando despicienda a produção de novas provas.

Assim, INDEFIRO a produção de prova documental requerida pela autora.

Dê-se vista, sucessivamente, à parte autora e ao réu para a apresentação das razões finais, pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 493 do Código de Processo Civil, c/c o art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00039 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006238-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006238-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : CELIA APARECIDA DEZORDI
No. ORIG. : 00016505020144036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que, pessoalmente citada (fls. 107), a ré não apresentou contestação nos autos (fls. 108), decreto a sua revelia. No mais, diga o autor se tem outras provas a produzir, justificando-as no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00040 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006818-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006818-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : IRENE MARIA DE ARAUJO
ADVOGADO : SP343474 MARCO AURELIO DE ALMEIDA DOS SANTOS
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00019-9 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes a requererem a produção de provas, **no prazo de 10 (dez) dias**, justificando-as.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00041 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006940-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006940-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : ZENEIDE MARCOLINO DE BRITO
ADVOGADO : SP153037 FABIO BORGES BLAS RODRIGUES
CODINOME : ZENEIDE DE BRITO FREIRE
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória aforada por Zeneide Marcolino de Brito contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no artigo 485, V do Código de Processo Civil, visando desconstituir a sentença proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São Vicente-SP, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez. Por meio da decisão de fls. 227, disponibilizada no D.E. de 30.04.2015, o patrono constituído foi intimado a esclarecer a divergência a respeito do nome da segurada, já que na petição inicial da ação originária e documentos que a instruíram consta como parte autora Zeneide de Brito Freire, diversamente da parte autora que constou da inicial da presente ação rescisória, Zeneide Marcolino de Brito, além do fato de ambas possuírem inscrições próprias perante a Previdência Social, documentos de identidade e endereços residenciais distintos.

Assim, foi concedido o prazo de 15 (quinze) dias para que o patrono oficiante no feito esclarecesse a divergência apontada, especificando o nome atual da parte autora, juntando cópias de seu documento de identidade e certidão de casamento respectivas.

A fls. 230 consta petição em que o patrono sustenta ter veiculado na inicial o nome usado pela autora anteriormente ao casamento, pugnano pela juntada de documento não especificado.

A fls. 231 a Subsecretaria informa que a petição de fls. 230 veio desacompanhada do documento nela mencionado.

A fls. 232 o patrono signatário foi intimado a juntar o documento informado a fls. 230, decisão disponibilizada no D.E. de 10.07.2015.

Ante a inércia no atendimento da determinação de fls. 232, o patrono oficiante no feito foi novamente intimado a dar cumprimento às determinações de fls. 227 e 232, no prazo de 10(dez) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial, tendo decorrido *in albis* o referido prazo sem o atendimento da providência determinada.

Feito o breve relatório, decido.

Apesar de regularmente intimado, o patrono constituído deixou de cumprir a diligência determinada e com vistas a conferir regularidade à exordial, sem que promovesse a correta individualização da parte autora juntada aos autos dos documentos indispensáveis à propositura da ação.

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 284, par. único e 295, VI e c/c o art. 490, todos do Código de Processo Civil, INDEFIRO a petição inicial e JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, I e III do Código de Processo Civil.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00042 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007116-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007116-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : HERNANE MARTORANO
ADVOGADO : SP139389 LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI
: SP292439 MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA
No. ORIG. : 00078529020134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00043 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007615-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007615-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : MARIA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP287515 IZILDA MARIA MATIAS DE BARROS e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00047400320144036301 6V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo, nos autos do processo nº 0004740-03.2014.4.03.6301, ajuizado por Maria Alves dos Santos em face do INSS, visando à concessão de pensão por morte.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, tendo o MM. Juiz *a quo* declinado de sua competência, pois "*foi apurado o valor de R\$ 56.721,46 (CINQUENTA E SEIS MIL SETECENTOS E VINTE E UM REAIS E QUARENTA E SEIS CENTAVOS), montante este que extrapola a competência deste Juizado Especial Federal, uma vez que superior a 60 salários mínimos quando do ajuizamento da ação, em 17/01/2013.*"

O Juízo suscitante, por sua vez, afirma que "*é plenamente admissível a renúncia aos valores vencidos até o ajuizamento da ação para adequar o valor da causa ao limite de competência dos Juizados Especiais Federais.*" (fls. 3)

O Ministério Público Federal, em parecer elaborado pelo I. Procurador Regional da República Dr. Carlos Fernando dos Santos Lima, opinou pela improcedência do conflito (fls. 22/24).

É o breve relatório.

Conforme o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, passo ao exame.

Nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no local onde estiver instalado, desde que o valor da causa não ultrapasse o limite de 60 salários-mínimos.

Outrossim, o § 3º, do art. 3º, da Lei nº 9.099/95, preceitua que: "*A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação.*"

Nesses termos, apura-se que as normas de regência ofertam ao segurado a possibilidade de renunciar ao crédito excedente ao limite de 60 salários mínimos, com a finalidade de ver processada sua demanda no Juizado Especial Federal.

Outro não é entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUME JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.

4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação."

(CC nº 86.398, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13/02/08, v.u., DJ 22/02/08, grifos meus)

No mesmo sentido, destaco as decisões proferidas neste E. Tribunal, nos autos dos Conflitos de Competência nºs 2014.03.00.031097-6 (Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, decisão monocrática proferida em 19/12/14, DJ-e 08/01/15); 2014.03.00.029048-5 (Rel. Des. Federal Daldice Santana, decisão monocrática proferida em 05/03/15, DJ-e 20/3/15).

No caso em análise, há manifestação expressa no sentido de que "*NÃO É DO INTERESSE DA AUTORA RENUNCIAR AO CRÉDITO EXCEDENTE A 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.*" (fls. 19)

Ante o exposto, julgo improcedente o conflito, declarando a competência da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo. Int. Comunique-se. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00044 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007995-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007995-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : MARCIO LOUREIRO NIZA
ADVOGADO : SP175890 MARCIO EMERSON ALVES PEREIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081792520104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00045 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008386-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008386-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : ARLINDO LUIZ CORDEIRO
ADVOGADO : SP223338 DANILO JOSÉ SAMPAIO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00034473520134036106 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

I - Nos termos do art. 120, do CPC, designo o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Oficie-se. Int.
II - Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00046 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008441-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008441-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A) : ORLANDA CARDOSO DE OLIVEIRA DE LIMA
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
CODINOME : ORLANDA CARDOSO BERNARDINO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00408232620074039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Regularizada a inicial mediante a juntada dos documentos de fls. 41/72, assinalo que a presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 07.07.2014 (fl. 33) e o presente feito foi distribuído em 22.04.2015.
2. Concedo à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.
3. Não havendo pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu, para contestar a ação, observando-se o artigo 188 do CPC. Prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00047 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008511-40.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.008511-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MS009726 SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI
REPRESENTANTE : MARINA PEREIRA DOS SANTOS
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : MARINA PEREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 10.00.03814-3 1 Vr AMAMBAL/MS

DESPACHO

Manifeste-se o autor acerca da contestação juntada às fls. 149/160, no prazo de dez (10) dias.
Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00048 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0008663-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008663-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
IMPETRANTE : Prefeitura Municipal de Sao Jose dos Campos SP
ADVOGADO : SP218195 LUÍS FERNANDO DA COSTA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
INTERESSADO(A) : MARIO SERGIO CORREA DE SA
No. ORIG. : 00009289620134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Município de São José dos Campos em face da decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP, que, sob pena de multa e comunicação ao Ministério Público Federal, impôs-lhe a obrigação de dispor de funcionária pública específica para realização de perícia em processo judicial federal, à margem do regular atendimento aos usuários do Sistema Único de Saúde.

Em síntese, alega competir ao ente público responsável pelo custeio o ônus da produção da perícia em casos de hipossuficiência da parte. Argumenta que o Sistema Nacional de Assistência Judiciária Gratuita só existe no âmbito da União e dos Estados-membros, dessa forma *"se o perito não é obrigado a exercer seu múnus sem a respectiva remuneração, por identidade de razões, o funcionário público*

municipal, sem função de perito, como é o caso dos autos, não está obrigado a fugir às suas atribuições para atuar como perito e cobrir lacuna de outro ente da federação".

Requer a concessão da liminar, a fim de suspender a decisão da autoridade coatora e, ao final, a concessão em definitivo da segurança para declarar a nulidade do ato impugnado.

À f. 15 foi postergada a apreciação do pedido de liminar para depois da vinda das informações.

Nas informações de folhas 17/18, o Juízo Federal de São José dos Campos, preliminarmente, sustentou: (i) ilegitimidade ativa *ad causam*, pois a ordem expedida teve como destinatário específico o Secretário de Saúde do Município de São José dos Campos; (ii) decadência do direito à impetração, por ter sido emitida a ordem de perícia em 23/9/2014, e a decisão, proferida em 8/1/2015, conter "*meras determinações para compelir aquela autoridade a cumprir ordem anterior*". No mérito, relatou a necessidade de realização de perícia com médico especialista em Neurologia e a ausência desse profissional nos cadastros do Sistema de Assistência Judiciária Gratuita. Argumenta que a indicação de outro profissional, sem a especialização necessária, poderia ensejar na anulação do processo, em afronta ao princípio da celeridade. Invoca a competência do Poder Público Municipal na área de saúde atribuída pela CF/88 (artigo 23, II, e 196).

Em decisão de folhas 30/32, as preliminares foram rechaçadas e foi deferida a liminar para suspender a ordem até o julgamento final da ação.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

É o relatório.

Decido.

No caso, a autoridade impetrada reconsiderou a decisão que determinava a realização da perícia por profissional vinculado à Secretaria Municipal de Saúde, indicando novo perito ligado aos seus quadros, que, segundo consta (folhas 35/49), já realizou a função para o qual designado, conforme se infere do ofício requisitório de pagamento de honorários.

Assim, o objeto da presente ação não mais subsiste, configurando a sua perda superveniente, eis que houve a cessação do ato combatido. Exsurge daí a carência da ação.

Com efeito, o cabimento da demanda passa pelo exame das condições da ação, a saber: a legitimidade, a possibilidade jurídica do pedido e o interesse processual, o qual consiste no binômio necessidade/adequação.

Dessa feita, cumpre observar que, segundo o ordenamento jurídico vigente, ao receber a petição inicial o juiz analisará a regularidade formal da peça e a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais.

Se a pretensão foi formulada corretamente e não apresenta nenhum vício que possa gerar nulidade e obstar o julgamento de mérito, determinará a citação do réu; senão, ordenará emenda à petição inicial na hipótese de vícios passíveis de correção ou indeferirá de plano a petição se os vícios forem insanáveis, nos do art. 295 do CPC, com extinção do processo sem resolução de mérito (art. 267, I, do CPC).

Ademais, ocorre que a questão não preclui com o prosseguimento do processo, pois as condições da ação e os pressupostos processuais são matérias de ordem pública, passíveis, portanto, de reexame, a qualquer tempo e em grau de jurisdição, a requerimento da parte ou de ofício, com fundamento no art. 267, VI, § 3º, do mesmo diploma legal.

Há ser ressaltado, ainda, que as condições da ação devem estar presentes também no momento do julgamento da lide, pelo que, ocorrendo no curso do processo a carência superveniente da ação, o único resultado possível é sua extinção sem resolução de mérito. É justamente o caso dos autos.

Dessa forma, houve a cessação do ato impugnado e ante a patente **perda de objeto**, o impetrante é carecedor desta ação em face da inexistência de interesse processual em sua vertente necessidade, nos exatos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA.

1. Não há que se conhecer de parte da apelação da parte autora, em que requer a aplicação dos índices inflacionários sobre os pagamentos efetuados, por se tratar de matéria estranha ao objeto da presente demanda, já que não foi suscitada, nem discutida e sequer julgada em primeiro grau de jurisdição.

2. Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfaz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

3. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito.

4. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela.

5. Não há que se falar em condenação do INSS ao pagamento das verbas de sucumbência, visto que a parte autora é quem indevidamente movimentou a máquina judiciária, ao propor, primeiramente, a presente ação judicial e, logo após, entrar com idêntico pedido administrativo junto ao INSS, o qual, prontamente, concedeu-lhe o benefício requerido. Verifica-se, pois, que caso tivesse requerido a parte autora o auxílio-reclusão diretamente ao INSS, esse já lhe teria sido deferido, não sendo necessário o ajuizamento da presente ação.

6. Oportuno salientar não se consubstanciar entendimento desse MM. Juízo a exigência do exaurimento das vias administrativas como condição do ajuizamento da ação, mas apenas a presença de uma lesão ou, pelo menos, de ameaça ao direito de percepção do benefício previdenciário.

7. *Apelação da parte autora conhecia em parte e, na parte conhecida, improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 94.03.094703-9, 7ª Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJ 28/06/2007, p. 374)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. *Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.*

2. *É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa.*

3. *A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, pois deu causa à propositura da ação. Incidência do princípio da causalidade.*

4. *Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida"*

(TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.031793-8, 10ª Turma, Desembargador Federal Galvão Miranda, DJ 23/11/2005, p. 747)

Diante do exposto, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Em consequência, nos termos do artigo 6º, parágrafo 5º, da Lei n. 12.016/09, denego o mandado de segurança .

Sem condenação em honorários advocatícios, em face do enunciado das Súmulas nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do E. Supremo Tribunal Federal.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

P.I.Oficiem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00049 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008669-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008669-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : ARLINDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042655820124036126 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as no prazo de cinco (05) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00050 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008855-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008855-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARIA JANUARIA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP171131 LUIZ FRANCISCO ZOGHEIB FERNANDES

No. ORIG. : 00266181620124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a juntada dos originais da procuração *ad judicium* e da declaração de que não possui condições financeiras de arcar com as custas de despesas processuais (fls. 158/159, dou por regularizada a representação processual da parte ré.

Concedo à parte ré os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Intime-se o autor para que se manifeste sobre a contestação apresentada.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00051 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008972-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008972-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ANTONIO INACIO
ADVOGADO : SP053069 JOSE BIASOTO
No. ORIG. : 2012.03.99.000107-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Estando nos autos os elementos necessários ao exame desta rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para as razões finais.

Dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00052 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009057-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009057-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AUTOR(A) : ANTONIO MINEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00189691520034039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Antonio Mineiro dos Santos, para, com fundamento no artigo 485, V e IX, do Código de Processo Civil, desconstituir o v. julgado que, ao negar provimento ao agravo, ratificou a decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para deixar de reconhecer o trabalho rural no período de 3/1/1965 a 30/7/1978, e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, por tratar-se de matéria unicamente de direito e por estarem presentes todos os elementos necessários ao exame da ação rescisória, despendida a produção de outras provas.

Como corolário, dê-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Em seguida, ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00053 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009058-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AUTOR(A) : JOB RAMOS
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00307408720034039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que especifiquem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00054 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009071-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009071-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : TADEU LAURINDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00387723720104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação.
P.I.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00055 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009261-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009261-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : VERA LUCIA MARQUES MARCONCIN
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/09/2015 213/843

ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
: SP119377 CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
No. ORIG. : 00027030620104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tratando-se de ação rescisória fundamentada nos termos do artigo 485, incisos V (violação à literal de disposição de lei) e IX (erro de fato), do CPC, entendo ser desnecessária a dilação probatória.

Desse modo, prossiga o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, à parte autora e à parte ré pelo prazo de 10 (dez) dias, para apresentação de suas razões finais.

Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00056 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009816-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009816-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : PEDRO RODRIGUES DE BARROS
ADVOGADO : SP125504 ELIZETE ROGERIO e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021760320034036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.

Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00057 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009946-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009946-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : VALGUINEI FRANCISCO DE MORAIS
ADVOGADO : SP058937 SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063775720114036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.

P.I.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00058 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010031-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010031-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A) : REGINA MARGARETH DA SILVA
ADVOGADO : SP253299 GUSTAVO MACLUF PAVIOTTI e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG. : 00026338920144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Por se tratar de questão eminentemente de direito, torna-se dispensável a produção de novas provas.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para que ofereça o seu parecer.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00059 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010578-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010578-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : ALCIONE ZAZINI
ADVOGADO : SP157045 LEANDRO ESCUDEIRO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00484521220114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

1. A matéria preliminar veiculada na contestação, no sentido da "ausência de interesse processual", na verdade, condiz com o mérito e como tal será tratada no momento oportuno.
2. A preliminar atinente à incidência dos termos da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal será apreciada quando do julgamento final do processo.
3. Partes legítimas e representadas, dou o feito por saneado.
4. Tratando-se de matéria apenas de direito, desnecessária produção de provas.
5. Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, ex vi do art. 493 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 199 do regimento interno desta Corte.
6. Após, ao Ministério Público Federal.
7. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00060 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010818-64.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
 PARTE AUTORA : MANOEL FERREIRA MACHADO
 ADVOGADO : SP195289 PAULO CÉSAR DA COSTA e outro(a)
 PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
 SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
 No. ORIG. : 00052498420124036306 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Osasco/SP, nos autos do processo nº 0005249-84.2012.4.03.6306, ajuizado por Manoel Ferreira Machado em face do INSS, visando à concessão de benefício previdenciário.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal de Osasco/SP, tendo a MMª. Juíza *a quo* declinado de sua competência, pois, "tratando-se de competência absoluta, para fins de fixação da competência, não se admite a renúncia do direito às parcelas excedentes, pois a natureza da competência não se destina a atender interesse da parte, mas sim interesse público." (fls. 19)
 O MM. Juiz suscitante, por sua vez, afirma que a "renúncia ao excedente a sessenta salários mínimos é admitida in casu, na medida em que se trata de direitos patrimoniais disponíveis, fixando-se assim o valor da causa e a competência dos Juizados Especiais Federais". (fls. 5)

O Ministério Público Federal, em parecer elaborado pela I. Procuradora Regional da República Dra. Alice Kanaan, opinou pela procedência do conflito (fls. 28/33).

É o breve relatório.

Conforme o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, passo ao exame.

Nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no local onde estiver instalado, desde que o valor da causa não ultrapasse o limite de 60 salários-mínimos.

Outrossim, o § 3º, do art. 3º, da Lei nº 9.099/95, preceitua que: "A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação."

Nesses termos, apura-se que as normas de regência ofertam ao segurado a possibilidade de renunciar ao crédito excedente ao limite de 60 salários mínimos, com a finalidade de ver processada sua demanda no Juizado Especial Federal.

Outro não é entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.

4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação.

(CC nº 86.398, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13/02/08, v.u., DJ 22/02/08, grifos meus)

No mesmo sentido, destaco as decisões proferidas neste E. Tribunal, nos autos dos Conflitos de Competência nºs 2014.03.00.031097-6 (Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, decisão monocrática proferida em 19/12/14, DJ-e 08/01/15); 2014.03.00.029048-5 (Rel. Des. Federal Daldice Santana, decisão monocrática proferida em 05/03/15, DJ-e 20/3/15).

No caso em análise, há manifestação do segurado, no sentido de "RENUNCIAR ao valor que exceder ao teto do juizado, na data da distribuição." (fls. 20)

Dessa forma, havendo poderes para a renúncia de direitos (fls. 17), a competência para processar e julgar a ação subjacente é do Juízo suscitado.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, declarando a competência do Juizado Especial Federal de Osasco. Int. Comunique-se. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00061 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011312-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011312-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR(A) : ALCIR POSSI
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.047752-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos dos artigos 491 e 327 do Código de Processo Civil, manifeste-se a autora sobre a contestação de fls. 333/349, no prazo de 10 (dez) dias. Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00062 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011345-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011345-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : FRANCISCA DE JESUS SILVA
ADVOGADO : SP186220 ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00116279820134039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00063 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011452-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011452-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : ARMANDO CANAL
ADVOGADO : SP152803 JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00110318020144039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor acerca da contestação juntada às fls. 204/218, no prazo de dez (10) dias.
Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00064 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012004-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012004-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : ROSIMEIRE FERREIRA DE FREITAS
ADVOGADO : MS018449 LUIZ LUCIO DA SILVA NETO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : CAIO FABIO DE FREITAS COSTA e outro(a)
: SALERIA CRISTINA DE FREITAS COSTA
No. ORIG. : 00007506920074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

Manifêste-se a parte autora, em 15 (quinze) dias, quanto aos termos da contestação de fls. 149/166.
Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00065 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012628-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012628-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : ANTONIO AVELINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP135285 DEMETRIO MUSCIANO e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00004402620144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP e como suscitado o Juizado Especial Federal de Osasco.

Na decisão prolatada às fls. 05/08, o Juízo Suscitante consignou que o feito subjacente fora ajuizado por Antônio Avelino de Oliveira contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS perante o Juizado Especial Federal de Osasco, o qual "*declarou-se absolutamente incompetente e remeteu o feito para uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Osasco*".

De acordo com a decisão mencionada, o fundamento para a declaração de incompetência pelo Juizado Especial Federal de Osasco seria a impossibilidade de renúncia do valor excedente a sessenta salários mínimos para efeitos de fixação da competência.

Por seu turno, o Juízo suscitante entende ser possível a renúncia ao valor excedente acima referido para fixação do valor da causa e da competência dos Juizados Especiais Federais, tendo em vista tratar-se de direito patrimonial disponível.

Os autos foram distribuídos a este Relator em 24.06.2015.

O Juízo Suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fl. 22).

O Juízo suscitado prestou informações às fls. 24/25.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pela procedência do presente Conflito de Competência (fls. 26/27).

É o relatório.

Decido.

Trata-se de hipótese em que se discute a competência para o processamento e julgamento de ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Conforme consta dos autos às fls. 09/11, o Juízo Suscitado proferiu decisão, na qual afirma que *"não se admite a renúncia do direito às parcelas excedentes, pois a natureza da competência não se destina a atender interesse da parte, mas interesse público. Desse modo, no momento da propositura da ação, ultrapassando o limite das parcelas vencidas acrescidas de uma anuidade das parcelas vincendas, mister o reconhecimento da incompetência deste Juizado Especial Federal."*

Por seu turno, a parte autora na própria inicial informou que renunciava *"aos valores excedentes a sessenta salários mínimos para fins de alçada deste Juizado"* (fl. 17).

Pois bem

A teor do disposto do artigo 260 do Código de Processo Civil, *"quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações"*.

Todavia, a jurisprudência entende que, em se tratando de direitos patrimoniais disponíveis, é possível a renúncia do valor que exceder a competência do Juizado Especial Federal, a fim de que a lide possa ser dirimida perante este Juízo.

Nesse sentido, cumpre colacionar o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.

4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação."

(CC 86.398/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2008, DJ 22/02/2008, p. 161)

Esse entendimento é perfilhado pela Terceira Seção desta Corte nos Conflitos de Competência instaurados em casos semelhantes, no sentido de que, uma vez renunciado ao direito sobre o valor excedente a sessenta salários mínimos, a competência para o processamento e julgamento da demanda será do Juizado Especial Federal.

A título exemplificativo, destaco as decisões monocráticas proferidas nos Conflitos de Competência n.ºs 2015.03.00.007625-0, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursuaia, decisão proferida em 28.04.2015; 2014.03.00.031091-5, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, decisão proferida em 25.03.2015; 2014.03.00.029050-3, Desembargador Federal Toru Yamamoto, decisão proferida em 09.03.2015.

No caso concreto, a parte autora renunciou ao valor excedente a sessenta salários mínimos, a fim de que os autos tramitassem perante o Juizado Especial Federal de Osasco.

Dessa maneira, tratando-se de critério de competência absoluta, uma vez que o valor da causa não excede sessenta salários mínimos, a competência para o processamento e julgamento da ação será do Juizado Especial Federal, conforme previsto no artigo 3º, *caput* e § 3º, da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito de Competência, a fim de declarar competente o Juizado Especial Federal de Osasco para o processamento e julgamento do processo subjacente.

Comuniquem-se os Juízos suscitante e suscitado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 03 de setembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00066 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012636-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012636-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : MARIA DO CARMO DA ANUNCIACAO LEMOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00099797020144036306 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Osasco/SP, nos autos do processo nº 0009979-70.2014.4.03.6306, ajuizado por Maria do Carmo da Anunciação Lemos em face do INSS, visando à concessão de benefício previdenciário.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal de Osasco/SP, tendo a MMª. Juíza *a quo* declinado de sua competência, pois, "*tratando-se de competência absoluta, para fins de fixação da competência, não se admite a renúncia do direito às parcelas excedentes, pois a natureza da competência não se destina a atender interesse da parte, mas sim interesse público.*" (fls. 13)
O MM. Juiz suscitante, por sua vez, afirma que a "*renúncia ao excedente a sessenta salários mínimos é admitida in casu, na medida em que se trata de direitos patrimoniais disponíveis, fixando-se assim o valor da causa e a competência dos Juizados Especiais Federais.*" (fls. 6)

O Ministério Público Federal, em parecer elaborado pelo I. Procurador Regional da República Dr. Osório Barbosa, opinou pela procedência do conflito (fls. 20/21).

É o breve relatório.

Conforme o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, passo ao exame.

Nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no local onde estiver instalado, desde que o valor da causa não ultrapasse o limite de 60 salários-mínimos.

Outrossim, o § 3º, do art. 3º, da Lei nº 9.099/95, preceitua que: "*A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação.*"

Nesses termos, apura-se que as normas de regência ofertam ao segurado a possibilidade de renunciar ao crédito excedente ao limite de 60 salários mínimos, com a finalidade de ver processada sua demanda no Juizado Especial Federal.

Outro não é entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações

não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

3. *Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.*

4. *Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.*

5. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação.*

(CC nº 86.398, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13/02/08, v.u., DJ 22/02/08, grifos meus)

No mesmo sentido, destaco as decisões proferidas neste E. Tribunal, nos autos dos Conflitos de Competência nºs 2014.03.00.031097-6 (Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, decisão monocrática proferida em 19/12/14, DJ-e 08/01/15); 2014.03.00.029048-5 (Rel. Des. Federal Daldice Santana, decisão monocrática proferida em 05/03/15, DJ-e 20/3/15).

No caso em análise, há manifestação na inicial do feito originário, no sentido de que a "parte autora vem, por meio deste, apresentar a **RENÚNCIA** à parcela do valor que exceder a 60 salários mínimos, de acordo com o disposto no art. 3º da lei 10.259-01, para fins de competência." (fls. 11)

Dessa forma, a competência para processar e julgar a ação subjacente é do Juízo suscitado.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, declarando a competência do Juizado Especial Federal de Osasco. Int. Comunique-se. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00067 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012638-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012638-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA	: JUSCELINO GUILHERME
ADVOGADO	: SP180632 VALDEMIER ANGELO SUZIN e outro(a)
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO(A)	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00018286120144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco em face do MM. Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Osasco, a fim de ser firmada a competência para processar e julgar a ação de natureza previdenciária.

Distribuída a ação ao Juizado Especial Federal de Osasco, este se declarou incompetente para o deslinde da controvérsia e remeteu os autos à Justiça Federal, por entender que o proveito econômico almejado suplanta o valor da alçada, e que, para fins de fixação de competência, não se admite a **renúncia** do direito às parcelas excedentes.

Contra essa orientação, insurge-se o MM. Juízo Federal. Argumenta que à vista da renúncia expressa ao excedente a 60 salários mínimos - faculdade admitida por tratar-se de direitos patrimoniais disponíveis -, tem-se a competência do Juizado Especial Federal para julgar a causa.

Em cumprimento ao despacho de f. 24, instruiu-se os autos com a petição de renúncia assinada pelo autor da ação principal em conjunto com seu advogado.

O despacho de fl. 34 designou o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito, a fim de que seja declarado competente para processar e julgar a demanda previdenciária o Juízo suscitado.

A análise fundamenta-se no art. 120, parágrafo único, do CPC e no entendimento firmado na Terceira Seção desta Egrégia Corte.

Decido.

A discussão neste conflito restringe-se à possibilidade de renúncia do direito às parcelas excedentes para fins de fixação da competência do Juízo.

Como se sabe, à luz do artigo 3º da Lei n. 10.259/2001, é da competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível, no foro onde estiver instalado, as causas cujos valores não excedam 60 (sessenta) salários mínimos.

À causa, atribuiu-se o valor de R\$ 103.925,62, com renúncia expressa do excedente ao limite teto desse Juízo, conforme petição datada de 21/3/2014 (f. 27/32).

De acordo com o artigo 3º, § 3º, da Lei n. 9.099/95 "a opção pelo procedimento previsto nesta lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação".

Assim, exercida a opção pelo rito mais célere, por meio da renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido em lei, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal Cível para processar e julgar a ação.

Nesse sentido, confirmam-se os precedentes:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.
2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.
3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.
4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.
5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação." (CC nº 86398, Autos nº 200701302325, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 13/02/2008, DJ 22/02/2008, p. 161).

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA AO VALOR QUE EXCEDER SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. Nos termos da Lei 10.259/01 e da Resolução n. 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as causas, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos, observadas as exceções previstas no § 1º do art. 3º, devem ser processadas e julgadas pelos Juizados Especiais Federais Cíveis. Competência absoluta. É admitida a renúncia ao excedente a sessenta salários mínimos, na medida em que se trata de direitos patrimoniais disponíveis, fixando-se assim o valor da causa e a competência dos Juizados Especiais Federais. Declarada a competência do Juízo suscitado, Juizado Especial Federal da 3ª Região - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo. Conflito de competência conhecido e julgado precedente." (CC nº 15152, Autos nº 00083197820134030000, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, j. 06/06/2013, e-DJF3 19/06/2013)

Diante o exposto, julgo **procedente** este conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Osasco.

Oficie-se aos Doutos Juízos.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00068 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012641-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012641-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : RENATO MARCELINO DA SILVA

ADVOGADO : SP194729 CLEONICE MONTENEGRO SOARES e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00035000720144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco/SP, em autos de ação previdenciária.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP, que declinou da competência para a Justiça Federal de Osasco, ao argumento de que o valor da causa é superior a 60 salários mínimos, e que, para fins de fixação de competência, não se admite a renúncia do direito às parcelas excedentes.

O MM. Juízo suscitado declarou-se igualmente incompetente, ao fundamento de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, a parte autora pode renunciar aos valores excedentes ao limite da competência do JEF, o que confere competência absoluta àquele órgão para processar e julgar a ação.

Designei o MM. Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

A Procuradoria do Ministério Público Federal opinou pelo reconhecimento da competência do Juizado Especial Federal Cível de Osasco para julgamento da lide.

É o relatório. Decido.

O Art. 3º, *caput* e §§ 2º e 3º, da Lei 10.259/01, dispõe sobre a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível, no foro onde instalado, para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças, com a observação de que, se a pretensão versar sobre obrigações vincendas, a soma de doze parcelas não poderá exceder o referido valor.

O valor atribuído à causa foi de R\$ 61.466,40, e a parte autora renunciou expressamente às parcelas excedentes a 60 salários mínimos. Por se tratar de direito patrimonial disponível, não há óbice à renúncia ao valor que exceda a alçada do Juizado Especial Federal. Tal ato reflete a escolha do jurisdicionado por um procedimento mais célere, e se amolda à disposição contida no Art. 3º, § 3º, da Lei 9.099/95, no sentido de que "a opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação".

Com o mesmo entendimento, o precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa trago à colação:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no *caput*.

3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.

4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação.

(CC 86.398/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2008, DJ 22/02/2008, p. 161).

Cito ainda acórdão proferido no âmbito desta Corte Regional:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA AO VALOR QUE EXCEDER SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

Nos termos da Lei 10.259/01 e da Resolução n. 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as causas, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos, observadas as exceções previstas no § 1º do art. 3º, devem ser processadas e julgadas pelos Juizados Especiais Federais Cíveis. Competência absoluta.

É admitida a renúncia ao excedente a sessenta salários mínimos, na medida em que se trata de direitos patrimoniais disponíveis, fixando-se assim o valor da causa e a competência dos Juizados Especiais Federais.

Declarada a competência do Juízo suscitado, Juizado Especial Federal da 3ª Região - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

Conflito de competência conhecido e julgado procedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0008319-78.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2013).

Portanto, é de se reconhecer a competência do Juizado Especial Federal de Osasco para processar e julgar a ação.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00069 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012827-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012827-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : ORLANDO SOARES DE ARRUDA
ADVOGADO : SP191717 ANTONINO PROTA DA SILVA JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00047874020144036183 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco em face do MM. Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo, para ver declarado o Juízo competente para processar e julgar a ação de natureza previdenciária. Proposta originariamente a ação no Juízo da Capital, este se declarou incompetente para o deslinde da controvérsia, ao fundamento da competência absoluta da Vara Federal com jurisdição sobre município em que domiciliada a parte autora.

Contra essa orientação, insurge-se o MM. Juízo Federal de Osasco, sob o entendimento de ser relativa a competência, a inviabilizar declaração de ofício.

Pelo despacho de f. 24 foi designado o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela procedência deste conflito, para reconhecer a competência do Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

A análise fundamenta-se no art. 120, parágrafo único, do CPC.

Decido.

Constitui entendimento desta Corte Regional que o sentido teleológico do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal é favorecer o acesso à Justiça, eliminando entraves burocráticos, para permitir a busca e a defesa dos direitos perante a autoridade judiciária sem onerar a parte com possíveis deslocamentos de seu domicílio.

Diante disso, se a parte autora, residente em comarca integrante de outra Subseção Judiciária, optar por ajuizar a ação perante a Vara Federal Previdenciária da Capital, não pode o magistrado declinar de sua competência em favor de outro Juízo, sob pena de descumprir a finalidade da norma constitucional sob enfoque.

Aliás, a interpretação ao § 3.º do artigo 109 da CF, sufragada pelo Supremo Tribunal Federal, estabelece que, ao segurado, estritamente, é conferida a **opção**, podendo ajuizar a ação no foro do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital (entre outras igualmente competentes, art. 100 do CPC), conforme enunciado da Súmula n. 689 (*in verbis*):

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."

Essa orientação vem sendo reafirmada por aquela Corte Suprema, consoante julgados a seguir transcritos:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. Em face do disposto no artigo 109, parágrafo 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-Membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE n.º 293.246 - RS, Min. Rel. Ilmar Galvão, maioria, DJU de 02.4.2004)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DOS JUÍZES FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO PARA JULGAMENTO DAS CAUSAS ENTRE O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL E SEGURADO DOMICILIADO EM MUNICÍPIO SOB A JURISDIÇÃO DE OUTRO JUÍZO FEDERAL. O ART. 109, parágrafo 3.º, Constituição Federal, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais

da capital. Precedentes. Recurso conhecido e provido." (RE 224.799 - RS, Min. Nelson Jobim; RE 222.061 - RS, Min. Moreira Alves; RE 310.739, Min. Ilmar Galvão; RE 332.270 - RS, Min. Carlos Velloso)

Assim, em matéria de competência para o ajuizamento de ação previdenciária, o segurado pode propô-la na Justiça Estadual de seu domicílio, na Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, nas Varas Federais da Capital, a teor das disposições da Constituição Federal e do Código de Processo Civil, aplicáveis à espécie.

No caso, residindo a parte autora em Santana do Parnaíba, no Estado de São Paulo, é perfeitamente possível a propositura da ação na Capital do Estado.

Diante o exposto, julgo **procedente** este conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

Oficie-se aos Doutos Juízos.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00070 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013442-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013442-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal DAVID DANTAS
PARTE AUTORA	: CARLOS HENRIQUE TEIXEIRA DIAS
ADVOGADO	: SP286345 ROGERIO ROCHA DIAS
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
SUSCITADO(A)	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG.	: 00013215420154036328 JE Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Presidente Prudente/SP, nos autos da ação previdenciária ajuizada por *Carlos Henrique Teixeira Dias* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário.

A referida ação foi aforada originalmente perante o Juízo Estadual da 1ª Vara Judicial da Comarca de Martinópolis/SP (suscitado), que declinou da competência para o julgamento do feito ao Juizado Especial Federal de Presidente Prudente/SP, sob o fundamento de não incidir, na espécie, a regra estabelecida no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (fls. 50vº/51).

Redistribuído o feito, o Juizado Especial Federal de Presidente Prudente/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, sustentando que a parte autora escolheu o Foro da Comarca de Martinópolis/SP para processar e julgar o seu pedido, de forma a se aplicar ao caso, a regra de delegação de competência prevista no referido dispositivo da Constituição Federal.

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser julgado procedente o presente conflito (fls. 56/58).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O julgamento do presente conflito de competência faz-se por decisão monocrática, mediante aplicação do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Acerca da competência para ajuizamento de ação de natureza previdenciária, dispõe o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal:

"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem partes 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."

Nesse contexto, observo que a norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo Autarquia Federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Assim, considerando que o município de Martinópolis/SP, onde é domiciliado o autor da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, afigura-se indubitável a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária.

Destarte, atentando para o fato de o autor da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliado em localidade que não é sede de Vara Federal, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. Tratando-se, portanto, de competência territorial ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal-Cível e Criminal, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - conflito improcedente. competência do Juízo Suscitante.

(TRF 3ª Região - conflito de competência - 5612 Processo: 2003.03.00.054736-0. UF: SP. Órgão Julgador: 3ª Seção. Relator: Des. Sérgio Nascimento. Data da Decisão: 11/02/2004. DJU: 08/03/2004 pág: 321)

Desta forma, conclui-se que o Juízo de Direito da 1ª Vara Judicial da Comarca de Martinópolis/SP é competente para o julgamento do feito.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo suscitado, ou seja, o Juízo de Direito da 1ª Vara Judicial da Comarca de Martinópolis/SP, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de agosto de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00071 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013467-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013467-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : MARIA EUNICE FEITOSA
ADVOGADO : SP221179 EDUARDO ALVES MADEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 00015285320154036328 JE Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Presidente Prudente/SP em face do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Martinópolis/SP, nos autos de ação previdenciária, visando à concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, ajuizada por Maria Eunice Feitosa contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência ao Juizado Especial Federal de Presidente Prudente/SP, ao fundamento de que este possui jurisdição sobre a Comarca de Martinópolis/SP, detendo a competência absoluta para o processamento e julgamento da causa, nos termos do art. 109, I, da Constituição da República.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz do Juizado Especial Federal de Presidente Prudente/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, por entender que, quando o jurisdicionado não tem domicílio em cidade que abriga sede de Juizado Especial Federal, possui a prerrogativa de ajuizar a demanda previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, segundo critério

exclusivo de sua conveniência.

O Juízo Suscitado foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fl. 22).

Em parecer de fls. 26/28, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do presente conflito de competência, para reconhecer a competência do d. Juízo suscitado, titular da 1ª Vara Estadual da Comarca de Martinópolis/SP.

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido de plano o presente conflito de competência.

Razão assiste ao MM. Juízo suscitante.

Assim dispõe o artigo 109, inciso I, da Carta Magna:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho";

Por sua vez, o parágrafo 3º do artigo 109 do mesmo diploma legal estabelece que:

"... 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."

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do Texto Constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, o qual pode propor ação objetivando benefício de natureza pecuniária na Justiça Estadual de seu domicílio ou perante a Justiça Federal, a seu critério.

Destaco que, no presente caso, no Município de Martinópolis/SP, foro em que a parte autora é domiciliada, não existe Vara Federal instalada, nem tampouco Juizado Especial Federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Magna Carta.

Ademais, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01 dispõe:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada.

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede da Comarca de Martinópolis/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Este é o entendimento do C. Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETENCIA.

- AS CAUSAS EM QUE FOREMPARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADOS E JULGADOS PELO JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICILIO DO BENEFICIARIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARAGRAFO 3.).

- CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL". (CC nº 1995.00.59668-7, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 29/04/1996, p. 13394).

Nesse sentido, transcrevo as ementas a seguir:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUÍZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado.

(STJ - CC nº 2002.00.60797-6 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - 3ª Seção; j. em 10.3.2004; DJU de 5.4.2004; p. 199).

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL - JUÍZADO ESPECIAL - ART. 109, § 3º, DA CF - SÚMULA 33 DO STJ.

1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.

3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.011219-6 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - 9ª Turma; j. em 28.2.2005; DJU de 22.3.2005; p. 464)."

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE o conflito negativo de competência**, para declarar competente o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Martinópolis/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Comunique-se o teor da presente decisão aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00072 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014208-42.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.014208-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : NILDO CARLOS FILO
ADVOGADO : MS014978 JANAINA CORREA BARRADA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013298720088120024 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DESPACHO

Vistos.

À luz do princípio do efetivo acesso à justiça, defiro o pedido de concessão da assistência judiciária gratuita, previsto na Lei nº 1.060/50, ficando a parte autora isenta do recolhimento das custas processuais e do depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista que a concessão da tutela antecipada *inaudita altera parte* é medida de caráter excepcional e a necessidade de existir prova inequívoca que convença o Magistrado da verossimilhança da alegação formulada no pedido inicial, decidirei acerca do pedido de antecipação da tutela após o prazo para apresentação da resposta da parte ré.

Cite-se a parte ré para que responda aos termos da ação no prazo de 30 dias, a teor do disposto no artigo 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00073 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014327-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014327-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AUTOR(A) : MARIA DE LOURDES CALIJURI CACEZE
ADVOGADO : SP243970 MARCELO LIMA RODRIGUES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.06183-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que se manifeste sobre a contestação apresentada.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00074 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014384-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014384-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : MARCIO ANTONIO DE MENEZES
ADVOGADO : SP226562 FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036669120124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00075 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014498-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014498-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : FRANCISCA PINHEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP202981 NELSON DIAS DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00001609720154036331 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

I - Nos termos do art. 120, do CPC, designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Oficie-se. Int.

II - Tendo em vista a controvérsia caracterizada nos autos de Origem -- e com o objetivo de obter-se a célere solução do conflito --, deverá o Juízo suscitante intimar a parte autora para que esta, no prazo de 5 (cinco) dias, informe se é ou não de seu interesse renunciar ao crédito excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

III - Decorrido o prazo assinalado, encaminhe o Juízo suscitante a este Relator a resposta da parte autora e a cópia da procuração com poderes específicos outorgada ao advogado que eventualmente venha a renunciar.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00076 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014689-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014689-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A) : APARECIDA DE LOURDES FAGUNDES
ADVOGADO : SP161814 ANA LÚCIA MONTE SIÃO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066263520134039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do Art. 327 do CPC, manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre as preliminares arguidas pelo réu, em contestação.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00077 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014862-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014862-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : DARCY NEPOMOCENO LIMA
ADVOGADO : SP157045 LEANDRO ESCUDEIRO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2011.03.99.047370-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor acerca da contestação juntada às fls. 292/311, no prazo de dez (10) dias.
Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00078 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015162-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015162-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : NIVALDO FARIAS DE PAULA
ADVOGADO : SP227990 CARMEN LUCIA LOVRIC DA CUNHA e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : CIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS CBTU
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189805220134036100 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, em face do Juízo Federal 9ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, com o fim de definir a competência para o

juízo da ação proposta por Nivaldo Farias de Paula contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a União Federal e a Cia. Brasileira de Trens Urbanos - CBTU, versando o reajuste dos proventos de aposentadoria com base nos IPC's de março e abril de 1990.

A ação foi originariamente aforada perante o Juízo Federal da 9ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo-SP (suscitado), que declinou *ex officio* a competência a umas das Varas Federais Previdenciárias na Capital para o julgamento do feito, por versar o feito a revisão de benefício previdenciário, em hipótese de competência em razão da matéria, de natureza absoluta.

Sustenta o Juízo Suscitante não versar a lide questão de natureza previdenciária, pois o autor não é titular de benefício previdenciário, tratando-se de controvérsia sobre reajuste salarial decorrente de acordo coletivo de trabalho envolvendo trabalhadores da ativa.

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido de plano o presente conflito de competência.

Razão assiste ao Juízo Federal suscitante.

Os extratos do CNIS ora juntados aos autos demonstram que o autor da ação subjacente mantém vínculo empregatício com a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, regido pela CLT, revelando-se manifesta a impropriedade da petição inicial ao deduzir pedido de reajuste do benefício previdenciário supostamente percebido pelo autor.

Assim, afigura-se incabível a manutenção do feito perante o Juízo suscitante, ante a incompetência absoluta para seu julgamento, nos termos do artigo 2º do Provimento nº 186 - C/JF/3ªR, de 28/10/1999:

"Art. 2º - As varas federais implantadas terão competência exclusiva para processos que versem sobre benefícios previdenciários, recebendo, por redistribuição, o acervo dessa matéria existente nas varas cíveis da Subseção Judiciária da Capital, do Fórum Pedro Lessa."

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo Federal da 9ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, o SUSCITADO, para o julgamento do feito.

Comunique-se o teor da presente decisão aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao Juízo Suscitado.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00079 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015193-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015193-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A)	: SERGIO DOMICIANO
ADVOGADO	: SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU/RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00047514520044039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do Art. 327 do CPC, manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a preliminar arguida pelo réu, em contestação.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00080 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015834-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015834-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : CLEUSA DIVINA DOS SANTOS CORDEIRO
ADVOGADO : SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00225842720144039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora acerca da contestação juntada às fls. 168/189, no prazo de dez (10) dias.
Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00081 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016325-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR(A) : LEOZINDA RODRIGUES TEIXEIRA
ADVOGADO : SP294230 ELEN FRAGOSO PACCA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00383878920104039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I - Considerando-se que o documento original ora juntado (fls. 189) refere-se a "Documento Único de Arrecadação" emitido pelo IBAMA-SP e o de fls. 25, embora ilegível, indica ser "caderneta de pescador" expedida pela SUDEPE, considero descumprida a determinação constante no item I de fls. 187. Desentranhe-se o documento de fls. 189, entregando-o à I. advogada da autora. Certifique-se.

II - Cuida-se de ação rescisória proposta por Leozinda Rodrigues Teixeira em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à desconstituição do V. Acórdão proferido pela E. Oitava Turma desta Corte, nos autos da apelação cível nº 2010.03.99.038387-0, cujo objeto era a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Assevera que: *"Da leitura do v. acórdão rescindendo denota-se que as razões que levaram à improcedência do pedido fundamentam-se exclusivamente na ausência de prova documental apta a comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínuo, em número de meses idêntico à devida carência."* (fls. 3/4)

Pretende a rescisão do V. Aresto com fundamento na apresentação de documentos novos (art. 485, inc. VII, do CPC).

Requer, ainda, a concessão de tutela antecipada.

É o breve relatório.

À vista do documento de fls. 17, defiro à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, isentando-a, ainda, do depósito a que se refere o art. 488, inc. II, do CPC.

Passo, então, ao exame da tutela antecipada.

Referido instituto tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos, e o deferimento liminar não dispensa - antes o exige expressamente - o preenchimento dos pressupostos essenciais necessários à sua concessão.

No caso em tela, não vislumbro - nem mesmo remotamente, diga-se - a presença deles. O art. 273 do Código de Processo Civil é claro ao exigir a presença de prova inequívoca que imprima o convencimento da verossimilhança da alegação e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (inc. I).

No que tange ao art. 485, inc. VII, do CPC, os documentos novos devem ter capacidade, por si sós, de assegurar ao autor pronunciamento favorável considerando-se, naturalmente, o conjunto probatório existente. *In casu*, um dos fundamentos da improcedência do pedido deduzido no processo subjacente foi a constatação de que *"os depoimentos testemunhais foram claudicantes e contraditórios, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural ou pesqueira, em necessário período de carência, nos termos da legislação regente da espécie"* e de que *"as testemunhas, não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores da requerente (ou de seu marido) tais como, os locais e frequência de pesca, a espécie de embarcação utilizada, os equipamentos empregados, a quantidade e destino da produção, etc, restando, assim, impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações. A testemunha Leonel afirmou que a demandante trabalhou na lavoura durante 30 anos, mas não declinou sequer o nome de um empregador ou propriedade rural."* (fls. 169)

Considerando que a decisão rescindenda apreciou a prova testemunhal produzida, entendendo-a insuficiente para a comprovação do

labor -- condição que não seria modificada com a documentação ora apresentada - fica afastada a verossimilhança da alegação. Isso posto, ausentes os requisitos do art. 273, do CPC, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela. Cite-se o réu para apresentar resposta no prazo de trinta dias, nos termos do art. 491, do CPC. Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00082 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016596-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016596-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256946 GRAZIELA MAYRA JOSKOWICZ e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : VALDEMIR RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : SP220716 VERA MARIA ALMEIDA LACERDA e outro(a)
No. ORIG. : 00058054620134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Regularize a parte ré sua representação processual, juntando instrumento de mandato atualizado ou contemporâneo ao ajuizamento da ação rescisória e declaração de hipossuficiência, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de desentranhamento da contestação e decretação de revelia.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00083 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016882-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016882-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : ANTONIO APARECIDO SAVAN reu/ré revel e outro(a)
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00210404820074039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

1. Com espeque no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, e no art. 1º da Lei 1.060/50, defiro o pedido de gratuidade de Justiça formulado, ficando a parte autora dispensada do depósito do art. 488, inc. II, do compêndio processual civil.
2. Cite-se a autarquia previdenciária para que responda aos termos da presente ação rescisória. Prazo: 30 (trinta) dias.
3. Intimem-se. Publique-se.
4. Após, conclusos.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00084 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016883-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016883-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A) : GERALDO RUEDEL
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00183886320044039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do Art. 327 do CPC, manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a preliminar arguida pelo réu, em contestação.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00085 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016909-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016909-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : ALBERTO RAMALHO
ADVOGADO : SP183611 SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00149644220064039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

1. Com espeque no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, e no art. 1º da Lei 1.060/50, defiro o pedido de gratuidade de Justiça formulado, ficando a parte autora dispensada do depósito do art. 488, inc. II, do compêndio processual civil.
2. Cite-se a autarquia previdenciária para que responda aos termos da presente ação rescisória. Prazo: 30 (trinta) dias.
3. Intimem-se. Publique-se.
4. Após, conclusos.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00086 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017109-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017109-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP328069B AUGUSTO CÉSAR MONTEIRO FILHO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ELISABETE BAETE VASCONCELOS e outro(a)
: BRUNO BAETE VASCONCELOS
ADVOGADO : SP170277 ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO
No. ORIG. : 00024733920054036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 272/281. Trata-se de agravo regimental interposto em face da decisão de fls. 248/248-v que, em decorrência da ausência da verossimilhança necessária a amparar em cognição sumária o pleito do Instituto Autárquico, indeferiu o pedido de tutela antecipada para o fim suspender a execução do julgado que concedeu a revisão da pensão por morte percebida pelos réus, em face do reconhecimento de vínculo do falecido, em homologação de acordo trabalhista, o que resultou na alteração da renda mensal inicial do benefício.

Da análise do recurso interposto, no entanto, observo que o INSS, limitando-se a repisar os argumentos apresentados no pedido inicial, não trouxe novos elementos a justificar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela perseguida na presente ação rescisória. Assim, por ora, mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Aguarde-se oportuno julgamento do agravo regimental.

Fls. 253/264. Concedo aos réus os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação.

P.I.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00087 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017548-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017548-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AUTOR(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	: ANA MARIA FERREIRA DE CARVALHO
No. ORIG.	: 2014.61.83.005305-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória com pedido de tutela antecipada movida pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra ANA MARIA FERREIRA DE CARVALHO, com fulcro no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão do V. acórdão que negou provimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença quanto ao direito de desaposentação e obtenção de novo benefício, prolatada nos autos da ação ordinária nº 0005305-30.2014.403.6183, que tramitou perante a Primeira Vara Federal Previdenciária de São Paulo-SP.

Requer a parte autora a concessão de tutela antecipada para suspender a execução do acórdão que se busca rescindir, até final decisão da presente ação rescisória.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, defiro a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC, com fulcro no artigo 8º da Lei n. 8.620/93 e na Súmula n. 175 do STJ.

Verifica-se, outrossim, a tempestividade da presente ação, pois que a r. decisão que se pretende rescindir transitou em julgado em 06 de maio de 2015 (fl. 194) e a presente ação fora proposta em 31 de julho de 2015, observado assim o prazo estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil.

Dispõe o art. 489 do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.280/2006, que:

O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela.

No caso, razão assiste ao autor, posto que a questão *sub judice* não se encontra pacificada, sendo tema de repercussão geral no E. STF (Recurso Extraordinário 661.256/SC, rel. Ministro Ayres Britto, DJe de 26.4.2012).

Quanto ao receio de dano irreparável ou de difícil reparação, sua presença mostra-se cristalina, em face das medidas que estão sendo tomadas para o início da execução do julgado (fl.198/199).

Dessa forma, em análise preliminar, verifica-se a presença da verossimilhança das alegações aduzidas pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social e o fundado receio de dano irreparável.

Presentes, portanto, os pressupostos do art. 273 do CPC, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA nos termos requeridos, até o julgamento final deste feito.

Comunique-se ao E. JUIZO DA 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO-SP, por onde tramitam os autos de nº 0005305-30.2014.4.03.6183, dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão, bem como ao INSS local.

Cite-se a ré para responder aos termos desta ação, no prazo de 30 (trinta) dias.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se e oficie-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00088 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017613-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017613-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : SILVANO ALVES LADEIRA
ADVOGADO : SP279887 ALEXANDRE CAVALCANTE DE GOIS e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028456020134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Vistos.

Ante o requerimento de fls. 235 e a declaração de fls. 22, DEFIRO os benefícios da Justiça gratuita à parte autora, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do Código de Processo Civil.

De outra parte, verifico que a presente ação rescisória foi proposta dentro do biênio legal, com o preenchimento dos pressupostos processuais e condições da ação.

Cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da presente ação, a teor do art. 491 do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00089 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018822-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018822-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : PEDRO ARAUJO INVENCAO PEREIRA
ADVOGADO : SP211969 TEOBALDO PEREIRA DE CARVALHO e outro(a)
No. ORIG. : 00068650720144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória aforada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, contra Pedro Araújo Invenção Pereira, visando desconstituir o V. Acórdão proferido pela E. Oitava Turma desta Corte, nos autos da ação previdenciária nº 2014.61.83.006865-0, com trânsito em julgado em 22.05.2015, que reconheceu o direito do requerido à desaposentação.

Pede seja concedida a tutela antecipada para suspender a execução do julgado rescindendo até o final julgamento da presente rescisória. Feito o breve relatório, decido:

Inicialmente, verifico que a presente ação rescisória foi proposta dentro do biênio legal, com o preenchimento de todos os pressupostos processuais e condições da ação.

Dispensar o INSS da realização do depósito prévio a que se refere o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, com base no disposto no artigo 8º da Lei nº 8.620, de 05 de janeiro de 1993 e na Súmula nº 175 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A concessão de tutela antecipada *inaudita altera parte* em sede de ação rescisória, em face do que dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil, constitui medida de caráter excepcional, impondo a demonstração da existência de prova inequívoca acerca da verossimilhança do pleito formulado.

Assim, visando assegurar o prévio contraditório, relego a apreciação do pedido de antecipação de tutela para após o prazo de resposta

da parte ré.

Cite-se o requerido para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, com fundamento nos artigos 491 do Código de Processo Civil e 196, *caput*, do Regimento Interno desta Corte.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00090 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020383-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A) : JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : SP197257 ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072655320134039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 06.09.2013 (fl. 169) e o presente feito foi distribuído em 03.09.2015.
2. Concedo ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita.
3. Não havendo pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu, para contestar a ação, observando-se o artigo 188 do CPC. Prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00091 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020412-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020412-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : RENE TADEU FERREIRA
ADVOGADO : SP237072 EMERSON CHIBIAQUI e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078506920124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Da análise dos autos, verifico inexistir procuração outorgada ao advogado pela parte autora para representá-la na presente ação rescisória.

Ademais, verifico que o autor, não obstante tenha requerido a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deixou de juntar aos autos a declaração prevista no artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

Por esta razão, determino que a parte autora regularize sua representação processual, juntando aos autos instrumento de mandato específico para a presente ação rescisória, no prazo de 10 (dez) dias.

No mesmo prazo, determino que o autor junte aos autos a respectiva declaração para a justiça gratuita requerida, na forma prevista pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50, sob pena de indeferimento da gratuidade.

Após, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00092 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020417-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020417-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : MARIA DO SOCORRO ARAUJO ALVES
ADVOGADO : SP158631 ANA NÁDIA MENEZES DOURADO QUINELLI
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30000355120138260357 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos art. 488, *caput* c/c o art. 284, par. único do Código de Processo Civil, concedo à autora o prazo de 10 (dez) dias para que providencie e emenda da petição inicial, nos termos seguintes, sob pena de seu indeferimento:

- 1) especifique na petição inicial o fundamento legal e o fundamento jurídico pelos quais pretende seja desconstituído o julgado originário (art. 485 do CPC);
- 2) Junte aos autos procuração atualizada com poderes específicos para a propositura de ação rescisória.

Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Relator

00093 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0020594-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020594-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA : MELQUI LEME
ADVOGADO : SP151353 LUCIANE BONELLI PASQUA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00032731720134036303 2 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver em caráter provisório eventuais medidas urgentes até o julgamento deste Conflito, nos termos do art. 120 do CPC.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

2015.03.00.020597-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
 PARTE AUTORA : EUSTAQUIO DE ALMEIDA BARBOSA NETO
 ADVOGADO : SP293809 EVANDRO LISBOA DE SOUZA MAIA e outro(a)
 PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
 SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
 No. ORIG. : 00037086020134036183 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Osasco-SP, em face do Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação revisional de benefício previdenciário proposta por Eustaquio de Almeida Barbosa Neto contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi originariamente aforada perante o Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP (suscitado), que determinou *ex officio* a redistribuição do feito ao Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Osasco-SP (suscitante), ao fundamento de que a parte autora tem domicílio na cidade de Carapicuíba-SP, submetendo-se assim à jurisdição da Subseção Judiciária de Osasco/SP.

Sustenta o Juízo Suscitante constituir faculdade da parte autora o ajuizamento da demanda previdenciária perante Justiça Estadual de seu domicílio, a Vara Federal da Subseção Judiciária com jurisdição sobre o município do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital do Estado. Afirma tratar-se de hipótese de incompetência relativa, de natureza territorial, cujo reconhecimento depende da arguição da parte, por meio de exceção, razão pela qual não pode ser reconhecida de ofício, nos termos da Súmula nº 23 deste TRF. Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido de plano o presente conflito de competência.

Razão assiste ao Juízo Federal suscitante.

Já se encontra pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é facultado ao segurado o ajuizamento da ação previdenciária perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o local do seu domicílio ou na Subseção Judiciária da Capital do Estado-Membro, nos termos da Súmula 689, com o enunciado seguinte:

"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."

Em se tratando de competência federal envolvendo lides previdenciárias propostas contra o Instituto Nacional do Seguro Social, a competência concorrente, de natureza territorial, somente se verifica entre o Juízo Estadual do local do domicílio do autor, que detém competência federal delegada nos termos art. 109, § 3º da Constituição Federal, entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária com jurisdição sobre o local do domicílio do segurado ou o Juízo Federal da Seção Judiciária da Capital do Estado-Membro.

O princípio da perpetuação da jurisdição (*perpetuatio jurisdictionis*) consignado no art. 87 do CPC estabelece ser imutável a competência processual fixada na propositura da demanda, segundo o critério territorial, de natureza relativa, a partir do instante do ajuizamento da demanda, regra excepcionada na segunda parte do aludido dispositivo, que admite a modificação da competência quando envolva alteração nos critérios de fixação em razão da matéria ou da hierarquia, de natureza absoluta, ou quando suprimirem o órgão judiciário.

Ainda que regulada em sede constitucional, o ajuizamento das ações previdenciárias segue critério de competência de natureza relativa, que pode ser prorrogada caso não excepcionada na época oportuna, por iniciativa da parte.

Assim, trata-se de competência de foro insuscetível de ser declinada de ofício, nos termos da orientação consolidada na Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.*"

No mesmo sentido a Súmula nº 23 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ."

(TRF 3ª Região, TRIBUNAL PLENO, SUM 23, julgado em 08/11/2001, DJU DATA:10/03/2006)

No caso sob exame, a parte autora tem domicílio na cidade de Itapeverica da Serra, submetida à jurisdição da Subseção Judiciária de Osasco, que é sede de Vara da Justiça Federal, de forma que lhe é facultado o ajuizamento da ação previdenciária perante a Justiça Federal tanto da Subseção Judiciária de Osasco como da Subseção Judiciária da Capital (Súmula nº 689/STF).

Destaco que a Egrégia 3ª Seção desta Corte vem reconhecendo se tratar de hipótese de competência funcional, de natureza absoluta, a competência entre as Subseções Judiciárias do interior do Estado, prevalecendo a competência do Juízo Federal com jurisdição sobre o Município da residência do autor, tratando-se de hipótese de competência concorrente apenas quando envolvidos o Juízo Federal do domicílio da parte autora e as Varas Federais da Capital do Estado-Membro. Veja-se:

"AGRAVO. PARQUET FEDERAL: LEGITIMIDADE. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689, STF. ART. 109, § 3º, CF. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE PARA A CAUSA.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas.

- O Ministério Público Federal é parte legítima para recorrer de decisão com fulcro no art. 120, parágrafo único, do CPC.

- A demanda foi intentada no Juízo Federal da Comarca de São José dos Campos/SP.

- O Magistrado dessa Subseção, observado que a parte autora reside em Taubaté/SP, e à luz da Súmula 689 do STF, declinou da competência àquela Comarca.

- O Juízo Federal em Taubaté/SP entendeu tratar-se a espécie de competência relativa, pelo quê inviável decliná-la de ofício (art. 112, CPC; Súmula 23, TRF - 3ª Região).

- Incidente em demanda contra entidade autárquica, envolvendo Juízos Federais de Subseções Judiciárias diversas, Estado de São Paulo, a saber, em Taubaté, onde se encontra o domicílio da parte autora, e em São José dos Campos, sem jurisdição sobre a localidade em que o promovente reside, afora não se situar em Capital de Estado-Membro.

- A hipótese diverge tanto da prevista na Súmula 689 do STF, quanto daquela em que se verifica delegação de competência à Justiça Estadual (art. 109, inc. I, § 3º, CF).

- Nos termos do preceito sumular em evidência, há concorrência apenas entre o juízo federal do domicílio da parte autora e as varas federais da Capital do Estado-Membro.

- No caso sub judice, a competência afigura-se absoluta e é da Vara Federal que detém jurisdição sobre o Município da residência do autor, v. g., 1ª Vara Federal em Taubaté, São Paulo.

- Não existe, quer na normatização de regramento da espécie, quer na jurisprudência correlata ao thema, fundamentação para a propositura do feito no Juízo Federal em São José dos Campos, São Paulo. Precedentes.

- Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0009595-47.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014)

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, o SUSCITADO, para o julgamento do feito.

Comunique-se o teor da presente decisão aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao Juízo Suscitado.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00095 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0020600-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020600-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : LUIZ ARTUR DA SILVA FILHO
ADVOGADO : SP139190 APARECIDA LOPES CRISTINO e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00047801320144036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120, do Código de Processo Civil.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo Suscitado, no prazo de cinco dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 60, inciso X, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oficie-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4739/2015

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015312-60.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.015312-8/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : DANIEL APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP053238 MARCIO ANTONIO VERNASCHI
No. ORIG. : 94.03.015139-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, declaro extinta a execução, pela integral satisfação da obrigação imposta à Fazenda Pública, consistente no pagamento de honorários de advogado.

Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021553-50.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.021553-5/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP134072 LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : JOSE ZINANI
ADVOGADO : SP094702 JOSE LUIZ PENARIOL
No. ORIG. : 95.03.042353-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, declaro extinta a execução, pela integral satisfação da obrigação imposta à Fazenda Pública, consistente no pagamento de honorários de advogado.

Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0045696-69.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.045696-8/SP

AUTOR(A) : DIOGO TERUEL SIMAO
ADVOGADO : SP127455 ACIR PELIELO
: SP156231 ALERSON ROMANO PELIELO
SUCEDIDO(A) : BENEDITA VIEIRA TERUEL falecido(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00034-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, **declaro extinta a execução**, pela integral satisfação da obrigação imposta à Fazenda Pública, consistente no pagamento de honorários de advogado.

Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0094031-17.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.094031-4/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : BENEDITA PERDOMO LEITE ROCHA
ADVOGADO : SP163748 RENATA MOCO
No. ORIG. : 03.00.00112-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, **declaro extinta a execução**, pela integral satisfação da obrigação imposta à Fazenda Pública, consistente no pagamento de honorários de advogado.

Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024136-61.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.024136-0/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTHYA DE CAMPOS MANGIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ALESSANDRO EVANGELISTA TEIXEIRA incapaz
ADVOGADO : SP132171 AECIO LIMIERI DE LIMA
REPRESENTANTE : ANTONIO TEIXEIRA FILHO
No. ORIG. : 03.00.00116-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, **declaro extinta a execução**, pela integral satisfação da obrigação imposta à Fazenda Pública, consistente no pagamento de honorários de advogado.

Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001639-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001639-2/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : JERCI CARDOSO DE CASTRO
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 2006.03.99.022845-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, declaro extinta a execução, pela integral satisfação da obrigação imposta à Fazenda Pública, consistente no pagamento de honorários de advogado.

Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007478-25.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.007478-1/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP031802B MAURO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : SANTO GILENO
ADVOGADO : SP253522 DANIEL SIDNEI MASTROIANO e outro(a)
: SP064226 SIDNEI MASTROIANO
No. ORIG. : 2001.61.20.003329-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, declaro extinta a execução, pela integral satisfação da obrigação imposta à Fazenda Pública, consistente no pagamento de honorários de advogado.

Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003193-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003193-0/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ADAO LUIZ DE FARIA
ADVOGADO : SP180541 ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN
: SP011140 LUIZ GONZAGA CURI KACHAN
No. ORIG. : 2003.03.99.005992-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, declaro extinta a execução, pela integral satisfação da obrigação imposta à Fazenda Pública, consistente no pagamento de honorários de advogado.

Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009791-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009791-6/SP

AUTOR(A) : LUCAS FERNANDO COSME DE ANDRADE incapaz
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
REPRESENTANTE : SUZANA GOMES DA SILVA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00112-5 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, declaro extinta a execução, pela integral satisfação da obrigação imposta à Fazenda Pública, consistente no pagamento de honorários de advogado.

Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038929-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038929-4/SP

AUTOR(A) : VANDA FLORIANO DE ANDRADE NEVES
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00193244920084039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, declaro extinta a execução, pela integral satisfação da obrigação imposta à Fazenda Pública, consistente no pagamento de honorários de advogado.

Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000882-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000882-5/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : NEUZA MARIA SUMAIO CALDEIRAO
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 00341646920054039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, declaro extinta a execução, pela integral satisfação da obrigação imposta à Fazenda Pública, consistente no pagamento de honorários de advogado.

Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022484-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022484-4/SP

AUTOR(A) : MINORA MARIA PAULA CORDEIRO
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00065-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, declaro extinta a execução, pela integral satisfação da obrigação imposta à Fazenda Pública, consistente no pagamento de honorários de advogado.

Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025606-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025606-7/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARIA DE LOURDES CORDEIRO ALVES
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
: SP270622 CESAR EDUARDO LEVA
No. ORIG. : 09.00.06010-5 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, declaro extinta a execução, pela integral satisfação da obrigação imposta à Fazenda Pública, consistente no pagamento de honorários de advogado.

Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 14514/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009656-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009656-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : HOPI HARI S/A
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021194320138260659 2 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENS OFERTADOS À PENHORA DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. NÃO DEMONSTRADA HIPÓTESE DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM ENTENDIMENTO DOMINANTE JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADA. NÃO PROVIDO.

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. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.
3. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.
4. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010370-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010370-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO(A) : FOTO OPTICA GOLFIN LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00529782720114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO DEMONSTRADA HIPÓTESE DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM ENTENDIMENTO DOMINANTE JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADA. NÃO PROVIDO.

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. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.

3. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

4. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012090-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012090-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : CONSTRUTORA MASCON LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00309710720124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO DEMONSTRADA HIPÓTESE DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM ENTENDIMENTO DOMINANTE JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADA. NÃO PROVIDO.

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. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à

jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.

3. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irrisignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

4. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

5. Do mesmo modo, não se verifica hipótese de aplicação da Cláusula de Reserva de Plenário, porquanto a controvérsia posta nos autos foi decidida conforme legislação vigente e os fatos e provas carreados aos autos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029276-22.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029276-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : LOURIVAL GOMES BARRETO
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. QUINTOS. GRATIFICAÇÃO DE EXECUTANTE DE MANDADOS. GRATIFICAÇÃO INERENTE AO CARGO

1. Quanto ao termo inicial para o recebimento do quinto, a decisão apelada o fixa, conforme se observa do trecho acima reproduzido, na *"data da indicação do embargante [ora apelado] à função de executante de mandados"*.

2. É verdade que o art. 62 da Lei 8.112/90 previa que *"[a]o servidor investido em função de direção, chefia ou assessoramento é devida uma gratificação pelo seu exercício"*. Mas, conforme consignado pela sentença recorrida, a jurisprudência entende que essa gratificação deve ser paga mesmo antes da nomeação para o cargo gratificado, sobretudo em casos como o dos autos em que a função já era efetivamente exercida e a gratificação já havia sido prevista em lei. Precedente.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005544-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005544-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/09/2015 248/843

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SETORMAQ IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00000279220134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO TEMPESTIVO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

1. São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.
2. No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia, considerando que o agravo de instrumento não foi devidamente instruído, faltando cópia da Certidão de Dívida Ativa da execução fiscal, documento essencial para correta compreensão da causa.
3. Verifica-se o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
4. ART 97:
5. Embargos declaratórios não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003328-25.1995.4.03.6100/SP

96.03.065651-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BANCO CREDITO METROPOLITANO S/A
ADVOGADO : SP096539 JANDIR JOSE DALLE LUCCA e outros(as)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.03328-3 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. LEI VIGENTE À DATA DO ENCONTRO DE CONTAS. ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. JUROS DE MORA. INEXISTÊNCIA.

1. Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente à data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte). Precedentes.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Precedente.
3. Com relação à regra contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que: ...quando a propositura da ação ocorrer antes da vigência da Lei Complementar nº 104/01, que introduziu no Código Tributário o artigo 170-A, ou seja, antes de 10.01.01, a compensação tributária prescinde da espera do trânsito em julgado da decisão que a autorizou, porquanto este diploma legal não possui natureza processual, o que faz com que se aplique ao tempo dos fatos. (RESP 200700848962, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/09/2007) No caso dos autos, a demanda foi ajuizada em

01/02/1995, anterior, portanto, à vigência do citado comando legal, que não deve ser aplicado.

4. Conforme exposto acima, de acordo com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada 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, deve ser aplicada 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, as limitações percentuais previstas pelo artigo 89 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, não mais se aplicam, em virtude da alteração promovida pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei nº 11.941/2009, que as revogou.

5. O crédito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido (Súmula 162 do STJ).

6. Não há incidência de juros moratórios, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública em tema de compensação, posto que essa forma de recuperação tributária exige atividade do contribuinte e não do credor, que assim não se encontra em mora (REsp 133.107/RS). A aplicação da taxa SELIC destina-se tão-somente à atualização monetária e deverá incidir a partir de janeiro de 1996, nos termos do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

7. Agravo legal a que se dá parcial provimento, apenas para afastar a aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018829-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018829-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP
ADVOGADO	: SP055203 CELIA APARECIDA LUCCHESI e outro(a)
AGRAVADO(A)	: ANDRE AUGUSTO MARQUES LAMIN
ADVOGADO	: MT016854 JACQUELINE BARBOSA VASCONCELOS e outro(a)
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO PAULO > 1ª S.S.J. > SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00109488720154036100 2 Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. CONSELHO PROFISSIONAL. NATUREZA AUTÁRQUICA. REGIME ESTATUTÁRIO. DIREITO A ESTABILIDADE. NECESSIDADE DE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA A DEMISSÃO. RISCO DE DANOS FINANCEIROS AO IMPETRANTE. FUMUS BONI IURIS CONFIGURADO.

1. O Supremo Tribunal Federal fixou sua jurisprudência no sentido de que os conselhos profissionais são entidades de direito público integrantes da Administração Indireta. Como consequência, estabeleceu que tais conselhos devem se submeter à regra do art. 37, II da Constituição Federal, que trata da obrigatoriedade do concurso público. (RE 539224, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 15-06-2012 PUBLIC 18-06-2012 RT v. 101, n. 923, 2012, p. 684-690) Isso foi reiterado pelo STF no final de 2014 em recurso extraordinário diante de acórdão do TST que entendia pela desnecessidade de concurso público para contratação de pessoal pelo Conselho Regional de Odontologia do Pará. (RE 697099 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 16-12-2014 PUBLIC 17-12-2014)

2. Os conselhos profissionais, como o CRN-3, são, portanto, entidades de direito público, do tipo autarquia, compõem a Administração Indireta e, como consequência disso, estão obrigados a contratar seu pessoal através de concurso público.

3. Conforme consta da decisão agravada, tendo o impetrante sido admitido em 13/06/2011 em virtude de aprovação em concurso público realizado em 2008, "já subsistia a obrigatoriedade por parte dos conselhos de fiscalização de atividades profissionais de efetuar a contratação de seus funcionários pelo Regime Jurídico Único". Ou seja, o regime jurídico a que se submete o impetrante deveria ser o estatutário o que tornaria incontestado que, após três anos de efetivo exercício, haveria direito a estabilidade, na forma do art. 41 da Constituição Federal. O entendimento do juízo a quo corresponde estritamente à jurisprudência consolidada e mais recente do Supremo Tribunal Federal. (RE 683010 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 12/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-165 DIVULG 26-08-2014 PUBLIC 27-08-2014)

4. Esse também é o entendimento que se extrai de julgados deste tribunal em que se destacou a obrigatoriedade do Regime Jurídico Único para os contratados pelos Conselhos Profissionais após o julgamento da ADI nº 2135-4.

5. Patente, portanto, o *fumus boni iuris* a justificar a tutela antecipada deferida pelo juízo a quo. O *periculum in mora* resta igualmente demonstrado haja vista, conforme consignado pela sentença, "o efetivo risco de danos financeiros ao impetrante na hipótese de não recebimento da remuneração inerente ao cargo que ocupava junto ao CRN-3 até o julgamento final da presente ação".
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008483-42.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.008483-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GENESIO DENARDI
ADVOGADO : PR049505 RICARDO MARTINS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00084834220144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada no sentido de que há direito a conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada. Precedentes.
2. No mesmo sentido, a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça entende que a conversão de licença prêmio não gozada em pecúnia é possível, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração (*AGARESP 201303128261, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:24/03/2014 ..DTPB:.*)
3. Tal direito, conforme também destacado no julgamento do *AGARESP 201303128261* é reconhecido independentemente de comprovação de que a licença não fora gozada por necessidade de serviço. Confira-se trecho do voto do relator: *Ressalte-se ser prescindível o prévio requerimento administrativo e "desnecessária a comprovação de que as férias e a licença-prêmio não foram gozadas por necessidade do serviço já que o não-afastamento do empregado, abrindo mão de um direito, estabelece uma presunção a seu favor"* (REsp 478.230/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 21/05/2007). (*AGARESP 201303128261, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:24/03/2014 ..DTPB:.*)
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015039-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015039-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DE BARROS FALCAO DE LACERDA e outros(as)
: ARIALDO DOS SANTOS LIMA
: ILZA KUCHIDA
: JOAO PREVIATTI NETO
: MARLU RIOS MARTINEZ DE BARROS FALCAO DE LACERDA
: PLINIO SANCHES DE GODOY
: RITA BILEU MOREIRA FELIPE
: MARISA CARVALHO DE MORAES
: SOLANGE MULLER SERAFIM SERAFINI
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP151439 RENATO LAZZARINI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00252513919974036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. APLICAÇÃO DO IPCA-E. ADIs 4357 E 4425.

1. O Supremo Tribunal Federal já decidiu pela inconstitucionalidade da aplicação da Taxa Referencial (TR) como critério para correção monetária de precatórios, já que tal taxa não é capaz de manter o valor real dos débitos da União. Trata-se da decisão das ADIs 4357 e 4425.
2. É verdade que essa decisão sofreu modulação de seus efeitos, em 25.03.2015, determinando que apenas a partir dessa data o novo índice de correção deveria ser aplicado. Entretanto, a mesma decisão de modulação determinou que, no que diz respeito aos precatórios da União, o índice de correção constitucional (i.e., o IPCA-E) já deveria ser aplicado desde 2014, já que é o índice que consta da Lei de Diretrizes Orçamentárias daquele ano (Lei 12.919/13).
3. No caso, como os requisitórios foram expedidos em janeiro de 2014 deve ser aplicado o IPCA-e como índice de correção monetária, nos termos do decidido pelo STF.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017485-36.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.017485-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONCERT TECHNOLOGIES S/A
ADVOGADO : MG108040 WANDER CASSIO BARRETO E SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00174853620144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DE CABIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. No caso em tela, não se verifica qualquer vício no acórdão proferido, sendo claro quanto à natureza indenizatória do aviso prévio

indenizado.

3. O "magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 89637/SP), isso porque "a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes" (STJ, REsp 169222, DJ 4/3/02).

4. Estes embargos possuem, verdadeiramente, a finalidade de atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado. Realmente, não pode o recorrente obter, em sede de embargos declaratórios, nova apreciação das provas e elementos dos autos. Mesmo para fins de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração deve observar as hipóteses de cabimento do recurso.

5. Embargos de declaração da União improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019651-75.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019651-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO(A) : VEST HAKME IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : PR030487 RAQUEL MERCEDES MOTTA XAVIER e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00196517520134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. As razões da embargante não demonstram omissão no v. acórdão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pela embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

4. Na realidade, pretende-se a rediscussão da matéria, para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia, os embargos de declaração não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

5. No mais, ainda que possível o prequestionamento, os embargos declaratórios opostos com esta finalidade devem observar os pressupostos fixados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido *in casu*.

6. Embargos não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008608-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008608-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CONSTRUTORA SOROCABA LTDA e outros(as)
: JOSE VECINA GARCIA
: IVAN VECINA GARCIA
ADVOGADO : SP249082 TARISSA GISELLE ESPINOSA DAL MEDICO e outro(a)
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 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00032670720134036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. EFEITO SUSPENSIVO. NÃO DEMONSTRADA HIPÓTESE DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM ENTENDIMENTO DOMINANTE JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADA. NÃO PROVIDO.

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. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.
3. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.
4. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045250-61.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.045250-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE MILTON DALLARI SOARES
ADVOGADO : SP147219 GUSTAVO CANHASSI BACCIN
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERRA NEGRA SP
PARTE RÉ : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SERRA NEGRA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO TEMPESTIVO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

1. São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.
2. No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia, considerando que o mero inadimplemento da obrigação tributária não induz à responsabilidade pessoal dos sócios, bem como não restou demonstrada a dissolução irregular nem a não localização da empresa executada, observada a mútua de documentos que instruíram a minuta de agravo de instrumento. Registrou o acórdão, ademais, que não restou comprovada a infração à lei tributária.
3. Verifica-se o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão ou contradição.
4. Apesar de admitido o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 535, do Código de Processo Civil, o que não foi observado "in casu".
5. Embargos declaratórios não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034366-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034366-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SMAR COBRANCA LTDA e outros(as)
: VALBLOCK IND/ E COM/ LTDA
: SMAR COML/ LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
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 : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP235924 UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO
PARTE RÉ : EDMUNDO ROCHA GORINI e outros(as)
: GILMAR DE MATOS CALDEIRA
: ANTONIO JOSE ZAMPRONI
: PAULO SATURNINO LORENZATO
: CARLOS ROBERTO LIBONI
: MAURO SPONCHIADO
: EDSON SAVERIO BENELLI
: FABIANO SPONCHIADO
: SONIA MARIA NEGRI ZAMPRONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013947920024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REDIRECIONAMENTO NA PESSOA DO SÓCIO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA

EXECUÇÃO FISCAL. NÃO DEMONSTRADA HIPÓTESE DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM ENTENDIMENTO DOMINANTE JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADA. NÃO PROVIDO.

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. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.
3. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.
4. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.
5. Agravo interno conhecido como legal, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018557-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018557-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: MARIA APARECIDA RAMOS : MARLENE TEREZINHA DE PAULA BERNARDES : NEUZA RAMOS GUEDES : VERA LIGIA FERREIRA TEIXEIRA : ZILA BRAGA DE ANDRADE
ADVOGADO	: SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP202206 CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 04067393119974036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE DE INTIMAÇÃO. ALEGAÇÃO NO PRIMEIRO MOMENTO OPORTUNO. INOCORRÊNCIA. PRECLUSÃO

1. É assente no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a publicação dos atos processuais, sem constar os nomes dos atuais advogados da parte, caracteriza cerceamento de defesa, sendo passível de nulidade nos termos do artigo 236, § 1º, do CPC.
2. Ocorre que a Corte Superior também entende que o vício existente na regularidade da intimação, ensejador da nulidade relativa do ato processual, deve ser alegado na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão, nos termos do artigo 245 do Código de Processo Civil. Precedentes.
3. Malgrado a alegação de ausência de intimação dos atuais causídicos dos autores em relação aos atos processuais que se seguiram após o trânsito em julgado da demanda na fase de conhecimento, o compulsar dos autos denota a inércia dos autores em dar início à pretensão executória, bem como a preclusão na alegação de irregularidade nas intimações dos atuais advogados.

4. Com efeito, o trânsito em julgado da demanda na fase de conhecimento ocorreu em 19.11.2004. Os autos foram remetidos ao juízo de primeiro grau em 06.12.2004, sendo publicada, em 11.07.2005, a decisão de ciência às partes do retorno dos autos e de que os credores requeressem "o quê de direito para o prosseguimento do feito", sob pena de arquivamento dos autos.
5. Embora os atuais causídicos aleguem não terem tido ciência da decisão mencionada, verifica-se que os mesmos peticionaram nos autos, em 03.09.2008, requerendo o desarquivamento do processo e que todos os atos fossem publicados em nome dos advogados constituídos. Vale dizer, ainda dentro do prazo de prescrição quinzenal para iniciar a execução, quedaram-se inertes, sem requerer providências para o prosseguimento do feito. Ademais, não alegaram, naquele momento, a existência de vício na intimação dos atuais causídicos em relação à decisão publicada em 11.07.2005. É caso, portanto, de manter a decisão agravada. Precedentes.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027806-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO : SP062722 JOAO ROBERTO BOVI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00013169720124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO TEMPESTIVO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

1. São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.
2. No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia, considerando que a execução fiscal encontra-se garantida através de penhoras de bem imóvel, registradas às fls. 83/84, além do que confirmou a Fazenda exequente que a executada (agravante) efetuou alguns recolhimentos, os quais foram imputados na dívida. Em sendo assim, garantida a execução, é caso de ser recebida a apelação dos embargos à execução no duplo efeito.
3. Verifica-se o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
4. Apesar de admitido o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 535, do Código de Processo Civil, o que não foi observado "in casu".
5. Embargos declaratórios não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020666-12.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE
ADVOGADO : SP183888 LUCCAS RODRIGUES TANCK
: SP304327 LUIS HENRIQUE FAVERO DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00011508020124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO TEMPESTIVO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

1. São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.
2. No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia, considerando que a penhora do imóvel da empresa onde ela exerce sua atividade econômica é medida excepcional, conforme art. 11 da Lei nº 6.830/80, que assim prevê no § 1º: *Excepcionalmente a penhora poderá recair sobre o estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.*
3. O imóvel a ser levado a leilão pode levar a inviabilidade da atividade econômica da executada, pelo que impede que tal bem seja alienado em hasta pública, por ora, nesta fase de execução fiscal.
4. Verifica-se o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
5. Apesar de admitido o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 535, do Código de Processo Civil, o que não foi observado "in casu".
6. Embargos declaratórios não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005788-82.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDEN QUIMICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 00004275920138260125 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO TEMPESTIVO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

1. São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e

jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

2. No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia, considerando que a parte não detém a opção de escolha do foro competente para o processamento e julgamento da ação de execução, não havendo que se falar em exceção de incompetência.

3. Verifica-se o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

4. Ademais, a hipótese dos autos cuida de execução fiscal cuja competência para processamento e julgamento é absoluta, em razão da matéria, porquanto a existência de varas especializadas em matéria fiscal.

5. Apesar de admitido o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 535, do Código de Processo Civil, o que não foi observado "in casu".

6. Embargos declaratórios não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008556-17.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.008556-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ABILIO LUIZ ANTUNES (=ou> de 65 anos) e outros(as)
: LUIZ ANTONIO SANTOS MANEIRA
: AUGUSTO CARDOSO DE OLIVEIRA
: CARLOS ALBERTO MAIA
: JOSE CARLOS LOPES RODRIGUEZ
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DE CABIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

2. No caso em tela, não se verifica qualquer vício no acórdão proferido, sendo claro que, independentemente da data admissional no emprego, o trabalhador avulso não tem direito à taxa progressiva de juros em sua conta do FGTS, pois, conforme julgamento de recurso representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento no sentido de que o trabalhador avulso não preenche o requisito previsto em lei do vínculo empregatício.

3. Estes embargos possuem, verdadeiramente, a finalidade de atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado. Realmente, não pode o recorrente obter, em sede de embargos declaratórios, nova apreciação das provas e elementos dos autos.

4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
PARTE RÉ : JOAQUIM PACCA JUNIOR
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDAS
: JUBSON UCHOA LOPES
: GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA e outros(as)
No. ORIG. : 08000736819964036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO TEMPESTIVO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

1. São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.
2. No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia, considerando que a medida cautelar de arresto, através do sistema BACENJUD, está justificada pelo ocorrido na aquisição simulada do complexo industrial produtivo, o que configura fraude.
3. Ademais, pelo princípio do poder geral de cautela, preceituado no artigo 798 do CPC, presentes estão os requisitos que autorizem a medida de constrição. Além disso, no que concerne à sucessão de empresas, não há elementos suficientes nestes autos a viabilizar a pretensão de exclusão da executada, ora agravante, do polo passivo da execução fiscal.
4. Não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.
5. Verifica-se o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
6. Apesar de admitido o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 535, do Código de Processo Civil, o que não foi observado "in casu".
7. Embargos declaratórios não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39375/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005051-49.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.005051-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE LUIZ FERREIRA
ADVOGADO : SP119869 JOSE AVANILDO DE LIMA (Int.Pessoal)
APELANTE : SERGIO CAMACHO
ADVOGADO : SP103654 JOSE LUIZ FILHO (Int.Pessoal)
APELANTE : JORGE ROBERTO SCARLATO
ADVOGADO : SP089567 AYLTHON DOMINGOS G DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica

DESPACHO

Tendo em vista que o advogado Dr. Aylthon Domingos Gonçalves da Silva Junior já estava ciente da inclusão do feito em pauta de julgamento do dia 01/09/2015 em 13/08/2013 (fls. 383), bem como que o presente feito já foi adiado por uma sessão, indefiro o quanto postulado às fls. 395.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39373/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014609-41.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.034628-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ELISABETE GOMES SALES ANATOCLES FERREIRA e outros(as)
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro(a)
: SP129006 MARISTELA KANECADAN
: SP215695 ANA PAULA MARTINS PRETO SANTI
APELANTE : HERSE MONTEIRO FILHO
: IVAIR GODIM PEREIRA
: INACIO VICENTE DA SILVA
: LAUDIMIRO SILVA
: MOACIR RAFAEL ZANCHETT
: NEIR MATEUS DOS SANTOS
: OSVALDO JOSE SILVA
: PEDRO NOLASCO BARROS
: TEREZINHA VAZ DE MOURA STIARBI
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro(a)
: SP129006 MARISTELA KANECADAN
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087127B CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 96.00.14609-8 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 597/602: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003844-78.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.003844-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FERNANDO JOSE OLIVEIRA DE MORAES CARDOSO
ADVOGADO : MS010187A EDER WILSON GOMES
REPRESENTANTE : MARTINHO DUARTE LEMES
ADVOGADO : MS007488 LUCIA DANIEL DOS SANTOS
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP099950 JOSE PAULO NEVES

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 99/100) que, em ação incidental de consignação em pagamento proposta em face da Caixa Econômica Federal, extinguiu o processo sem julgamento de mérito (art. 267, VI, do CPC), por verificar a ocorrência de litispendência. A presente ação foi proposta em caráter incidental à ação principal (Processo nº 1999.60.00.001884-9), sendo que nesta última (principal) houve conciliação, com trânsito em julgado da decisão e posterior baixa definitiva dos autos.

Nesse caso, com a extinção dos autos principais, tenho que a presente consignatória deve ser considerada prejudicada em razão da falta de interesse superveniente da parte requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão.

Neste sentido, colaciono alguns julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. **Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar.** 2. Recursos especiais não-conhecidos.*

(STJ, 2ª Turma, RESP 757533, DJ de 06/11/2006, Rel. Ministro João Otávio de Noronha)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ARTS. 796 E SEGTS., CPC). JULGADO O PROCESSO PRINCIPAL FICA PREJUDICADA.

1. Julgado e negado provimento ao recurso, processo principal, do qual é acessória, banida a possibilidade de eficácia à sobreguarda pedida, ficando prejudicada a cautelar, declara-se extinto o processo.

2. extinção do processo cautelar.

(STJ, MC 3496, Proc nº 200100068707/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ: 01.07.2002, pág. 212).

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS AUTOS PRINCIPAIS. PERDA DE OBJETO.

1. A medida cautelar incidental destinada a assegurar à requerente o pagamento de quintos/décimos, sem quaisquer descontos, enquanto pendente de julgamento a apelação interposta nos autos do processo principal, resta prejudicada pela superveniência do acórdão.

2. Medida cautelar prejudicada pela perda de seu objeto.

(TRF 1ª Região, MC nº 200301000017153, 2ª Turma, Rel. Tourinho Neto, DJ: 28.10.2003, pág. 79).

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. O julgamento da apelação, na ação principal, esvazia o objeto da ação cautelar incidental, cuja finalidade era assegurar o resultado útil daquela.

2. Processo extinto.

*(TRF 1ª Região, MC nº 200201000010945, 6ª Turma, Rel. Daniel Paes Ribeiro, DJ: 04.12.2002, pág. 35). **destaques nossos***

Diante do exposto, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, nos moldes do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios ante a ausência de citação da ré.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025195-25.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025195-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA
APELADO(A) : JOSE ANTONIO SILVEIRA e outro(a)
: JAQUELINE DE FATIMA FILGUEIRAS
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

DESPACHO

Manifestem-se José Antônio Silveira e outro acerca dos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal (fls. 254/255). Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004785-09.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004785-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SILVESTRE SOARES JUNIOR e outro(a)
: ANA LUCIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, nos autos de ação revisional, julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial (fls. 123/161).

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 166/182) pleiteando a reforma da sentença, para julgar procedente a presente ação.

Sem a apresentação de contrarrazões pela Caixa Econômica Federal os autos foram remetidos a este Eg. Tribunal Regional Federal. **É o relatório.**

Execução Extrajudicial

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC 00203581920084036100, JUÍZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V - Agravo improvido. (AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido. (AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - **destaques nossos**

Taxa Referencial - TR

Nos casos em que o contrato de financiamento é posterior à edição da Lei nº 8.177/91, de 1º/09/1991, ou, mesmo quando anterior, desde que haja previsão contratual para que o saldo devedor seja corrigido nos mesmos moldes da caderneta de poupança ou das contas do FGTS é válida a atualização conforme a Taxa Referencial - TR.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei n. 8.177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avançado.

II. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

III. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios."

(STJ, Corte Especial, Edcl nos EREsp 453600, v.u., DJ de 24/04/2006, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior)

Súmula 295 do STJ: "A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada."

Inversão na Forma de Contabilização das Prestações

A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.

Nesse sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Tabela Price. Negativa de prestação jurisdicional. Ausência de prequestionamento. Reexame fático probatório. CES. TR. (...) - O critério de prévia atualização do

saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. - (...) Inviável o recurso especial se o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência pacífica e recente do STJ a respeito do tema. Agravo no recurso especial não provido."

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1036303, v.u., DJE de 03/02/2009, Relatora Ministra Nancy Andrighi)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). INADMISSIBILIDADE. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITES. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE. QUESTÃO JÁ SEDIMENTADA NO ÂMBITO DO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(STJ, 4ª Turma, AGA 875531, v.u., DJE de 08/09/2008, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior) - destaques nossos

Aplicação do Código de Defesa do Consumidor

Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas". 2 (...) 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (RESP 200602810229, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/04/2008.)

Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. CDC. Contrato firmado anteriormente a sua vigência. Prévia atualização e posterior amortização do saldo devedor. Possibilidade. Multa moratória. Ausência de limitação. - O Código de Defesa do Consumidor é inaplicável aos contratos celebrados anteriormente a sua vigência. - O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. - A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Agravo não provido. (AGRESP 200701652902, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:20/11/2008.)

Em relação à aplicabilidade do CDC ao caso concreto, não são suficientes meras alegações genéricas de prática abusiva ou onerosidade excessiva no contrato:

"Com relação à aplicabilidade do CDC, cumpre referir que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou o entendimento de que "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297).

Todavia, não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como indemonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte da mutuante, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta nenhum efeito prático, sendo despiciente a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor." (Des. Fed. Valdemar Capeletti - TRF 4 - AC 1999.71.04.005362-3/RS)

No mesmo sentido: REsp 417644/RS, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 30-9-02, p. 258, RNDJ 36/153, unânime.

Por isso, conquanto admita-se nessas ações a incidência das normas e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade.

Assim, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante, mantenho a r. decisão recorrida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2006.61.03.006143-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALEXANDRE GUILHERME JOAO e outro(a)
: VICENTINA LEITE DE SIQUEIRA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP080404 FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro(a)
No. ORIG. : 00061439720064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Alexandre Guilherme João e outro em face da r. sentença que, nos autos de ação revisional, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, suspensos em virtude do disposto o art. 12 da Lei 1.060/50 (fls. 147/152).

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 155/174) pleiteando a reforma da sentença, para julgar procedente a presente ação.

Sem a apresentação de contrarrazões os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Afasto a nulidade suscitada, pois no presente caso sequer foi utilizada a faculdade prevista pelo artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Sistema de Amortização

Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Crescente - SACRE ou o Sistema de Amortização Constante - SAC é desnecessária a realização de prova pericial, cuida-se de matéria exclusivamente de direito, não existindo a vedada capitalização de juros na hipótese.

Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros.

Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. PEDIDOS DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL, REVISÃO DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR, REPETIÇÃO DE INDÉBITO, COMPENSAÇÃO, COMINATÓRIA E ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO PELA TABELA SACRE. FIXAÇÃO DE JUROS. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. APLICAÇÃO DA TR. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. I - (...) VII - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela SACRE ou Sistema de Amortização Crescente. A aplicação da Tabela SACRE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada. Mister apontar que o sistema de amortização SACRE, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes, "foi desenvolvido com o objetivo de permitir maior amortização do valor emprestado, reduzindo-se, simultaneamente, a parcela de juros sobre o saldo devedor. Sendo certo que, por esse sistema de amortização, as prestações mensais iniciais se mantêm próximas da estabilidade e ao longo do contrato os valores diminuem"(). Não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de amortização e índice de reajuste diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...) XVII - Agravo improvido. (AC 00075092520024036100, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. I - (...) VIII - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações,

não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. IX - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238. X - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais. XI - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado. XII - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário. XIII - Agravo legal não provido. (AC 00035682320094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE. APELAÇÃO CÍVEL. MÚTUA HIPOTECÁRIO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH). PRETENDIDA REVISÃO DAS CLAÚSULAS CONTRATUAIS CONSIDERADAS ABUSIVAS NO TOCANTE A POSIÇÃO DOS DEVEDORES. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO CELEBRADO PELO SISTEMA SACRE. RECURSO IMPROVIDO. 1. (...) 2. Não procede a preliminar de nulidade, uma vez que não se verifica a necessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o Sacre, já que a matéria é exclusivamente de direito. (...) 9. agravo legal não provido. (AC 00043560820074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Afigura-se inviável a substituição do sistema de amortização SACRE, mormente em se considerando a impossibilidade de modificação unilateral de cláusula contratual, não comprovadamente abusiva. Tendo as partes eleito o SACRE, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela PRICE, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado aos seus rendimentos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PROVA PERICIAL. CONTRATO SUJEITO AO SISTEMA SACRE. QUESTÃO DE DIREITO. LEGITIMIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios. Precedentes do TRF da 3ª Região.

2. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH tem fundamento legal nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é excessivamente onerado, pois as prestações mensais são estáveis e tendem a reduzir ao longo do cumprimento do contrato. Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo.

3. Eleito pelas partes o Sacre como sistema de amortização do débito, inviável sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price. Não tendo sido contratualmente previsto o comprometimento da renda do mutuário, não poderá este exigir que o agente subordine o reajuste das prestações aos seus rendimentos.

4. A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é legítima. Precedentes do STJ.

5. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. Precedentes do STF e do STJ.

6. Apelo desprovido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1248746, Processo: 200461030055666 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data da decisão: 25/08/2008 Documento: TRF300185865 JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW DJF3 DATA:30/09/2008)

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA - CPC, ARTIGO 557 - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SACRE - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - TAXA DE JUROS E SEGURO - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE - CONTRATAÇÃO DE SEGURO DIVERSO - FALTA DE AMPARO LEGAL - APLICAÇÃO DO CDC - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O r.

provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, §1º-A, do CPC. II- Os apelantes limitaram-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais. Basearam suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na aplicação do Código de Defesa do Consumidor - CDC e na aplicação de índices de reajustamento das parcelas e atualização de saldo devedor diversos dos pactuados. III- O sistema de amortização eleito pelas partes é o SACRE - Sistema de Amortização Crescente, o qual permite uma amortização mais célere, tendo em vista que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, manterem-se estáveis. Não causa prejuízo ao mutuário, ensejando, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros. (...) X- Agravo improvido. (AC 00030579820044036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

SFH. PRELIMINAR. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. PES-CP. RENEGOCIAÇÃO. ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SACRE. TR. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ANATOCISMO. DECRETO-LEI N. 70/66. INCLUSÃO DE NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CDC. INCORPORAÇÃO DE PARCELAS VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. SEGURO. TAXA DE JUROS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRECEDENTES. 1. (...) 5. O sistema SACRE busca a inexistência do chamado resíduo de saldo devedor, permitindo maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor. Esse sistema tem amparo na Lei n. 8.692/93 que prevê aplicação de índices idênticos tanto para correção de saldo devedor quanto para o reajuste de prestação, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado. 6. (...)16. Matéria preliminar rejeitada. Apelações interpostas pelas partes parcialmente providas. (AC 00054386420054036126, JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Execução Extrajudicial

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. **O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil.** Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, 2ª Turma, RE-Agr 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66.

INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC

00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa

aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da

legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal

procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os

fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V - Agravo improvido. (AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido. (AC 00062155420104036100,

DESEMBARGADOR FEDERAL PELXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012

..FONTE_REPUBLICACAO:.) - destaques nossos

Taxa Referencial - TR

Nos casos em que o contrato de financiamento é posterior à edição da Lei nº 8.177/91, de 1º/09/1991, ou, mesmo quando anterior, desde que haja previsão contratual para que o saldo devedor seja corrigido nos mesmos moldes da caderneta de poupança ou das contas do FGTS é válida a atualização conforme a Taxa Referencial - TR.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei n. 8.177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

II. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

III. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios."

(STJ, Corte Especial, Edcl nos EREsp 453600, v.u., DJ de 24/04/2006, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior)

Súmula 295 do STJ:

"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada."

Código de Defesa do Consumidor - CDC

Embora aplicável o Código de defesa do consumidor aos contratos de financiamento bancário de imóveis, deve ficar demonstrada no caso concreto a abusividade das cláusulas a serem afastadas, o que não ocorreu no caso dos autos:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Legítima a incidência da TR como indexador contratual. Nos contratos de mútuo hipotecário é incabível a aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES na correção do saldo devedor, que é reajustado de conformidade com o índice previsto na avença. Precedente uniformizador da 2ª Seção do STJ: REsp n. 495.019/DF, Relator para Acórdão Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 06.06.2005. III. No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como Tabela Price, somente com detida incursão nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de anatocismo, vedado em lei. Precedentes. IV. É entendimento consolidado neste Tribunal ser correto o prévio reajuste do saldo devedor, antes que se proceda à sua amortização com o abatimento das prestações pagas. V. Recurso especial não conhecido. (RESP 200400376702, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:16/11/2009.)

Em relação à aplicabilidade do CDC ao caso concreto, não são suficientes meras alegações genéricas de prática abusiva ou onerosidade excessiva no contrato:

"Com relação à aplicabilidade do CDC, cumpre referir que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou o entendimento de que "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297).

Todavia, não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como indemonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte da mutuante, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta nenhum efeito prático, sendo despiciente a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor." (Des. Fed. Valdemar Capeletti - TRF 4 - AC 1999.71.04.005362-3/RS)

No mesmo sentido: REsp 417644/RS, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 30-9-02, p. 258, RNDJ 36/153, unânime. Por isso, conquanto admita-se nessas ações a incidência das normas e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade.

Assim, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante, mantenho a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro(a)
APELADO(A) : JURACY VERISSIMO DA SILVA
ADVOGADO : SP157630 MOACIR TERTULINO DA SILVA (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : EDELI DA PENHA DE ALMEIDA COIMBRA e outro(a)
ADVOGADO : SP065290 EDUARDO ROBERTO CARAZZA VASCONCELLOS e outro(a)
PARTE AUTORA : PEDRO LORENA COIMBRA
ADVOGADO : SP065290 EDUARDO ROBERTO CARAZZA VASCONCELLOS e outro(a)
PARTE RÉ : MARLI MATOS e outros(as)
: VALMIR PEREIRA DA SILVA
: NIVALDO ALVES DE SOUZA
: ROGERIO MASSOLI
No. ORIG. : 00286571920074036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face de sentença de fls. 356/360 que julgou procedente o pedido nos termos do artigo 269, I, do CPC, para reconhecer, em favor de Juracy Veríssimo da Silva, o domínio do imóvel nº 270, da Rua Pará, Cidade Intercap, Taboão da Serra/SP, descrito na matrícula nº 1.486 do CRI de Itapeperica da Serra, condenando-se a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 5.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do mesmo Código.

Nas razões recursais de fls. 366/375, a CEF sustenta a impossibilidade da prescrição aquisitiva de bem público, tendo em vista ter sido adquirido mediante recursos provenientes do SFH. Requer a improcedência do pedido e a condenação da parte autora nos ônus da sucumbência.

Com as contrarrazões de fls. 378/382, vieram os autos a esta Corte (fl. 383-verso).

Parecer ministerial de fls. 389/392 pelo prosseguimento do feito, nos termos do art. 5º da Recomendação n. 16/2010, do CNMP. Dispensada a audiência do Revisor, por se tratar de matéria predominantemente de direito, nos termos regimentais.

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.

Admissibilidade do recurso

Cabe conhecer da apelação por se apresentar formalmente regular e tempestiva.

Mérito

O artigo 183 da Constituição Federal estabeleceu os requisitos necessários para a configuração da usucapião urbana, sendo os principais: a posse mansa e pacífica, o decurso do prazo quinquenal e a não oposição, de modo que a ausência de quaisquer dessas condições afasta por si só a possibilidade de adquirir o domínio do bem, pela prescrição aquisitiva.

O art. 1.238 do Código Civil/2002 estabelece a usucapião como modo de aquisição da propriedade imóvel nos seguintes termos:

"Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis. Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a

dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo".

Como é cediço, para a configuração da usucapião extraordinária é necessária a comprovação simultânea de todos os elementos caracterizadores do instituto, constantes no art. 1.238 do Código Civil, especialmente o *animus domini*, condição subjetiva e abstrata que se refere à intenção de ter a coisa como sua, que se exterioriza por atos de verdadeiro dono.

A esse respeito, NELSON LUIZ PINTO, em específica obra a respeito da ação de usucapião, pontua que:

[...]

Este requisito psíquico é essencial, porque é o que permite o animus rem sibi habendi, excluindo todo contato físico com a coisa que não se faça acompanhar dele, como é o caso do detentor, já que lhe falta vontade de ter a coisa para si. O mesmo se diga com relação ao locatário, ao usufrutuário e ao credor pignoratício, que possuem a coisa com base num título que os obriga à restituição da mesma. Embora seja importante, a nosso ver, o elemento assim chamado psíquico, quer-nos parecer que não se constitua efetivamente em traço característico, mas mera decorrência da causa da posse. Portanto, com razão Orlando Gomes e Lenine Nequetem, quando asseveram que para caracterizar-se o animus domini não basta somente a vontade (do contrário, admitir-se-ia, assim, para o ladrão que sabe que a coisa não lhe pertence), sendo o elemento característico e identificador da posse ad usucapiem, a causa possessionis, ou, o título em virtude do qual se exerce a posse. Logo, se a posse se funda em contrato, não há que se falar em animus rem sibi habendi, salvo se houver, posteriormente, inversão da causa de possuir." (PINTO, Nelson Luiz, Ação de usucapião. 2ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, pág.101).

No caso dos autos, há óbice ao aperfeiçoamento da prescrição aquisitiva.

O registro de matrícula do imóvel, cuja cópia está acostada às fls. 323/325 comprova que o imóvel descrito na inicial foi hipotecado em favor da CEF para garantia de financiamento imobiliário firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Observa-se ainda pelo registro de matrícula que em 25/07/1991 o referido bem foi adquirido pela CEF, mediante arrematação. A carta de arrematação foi registrada em 23/01/1992.

Por instrumento particular de 07/02/1995 (contrato n. 112044140916-0), averbado em 17/03/1995, a CEF vendeu o imóvel matriculado para EDELI DA PENHA DE ALMEIDA (fls. 326/338).

Em 11/11/1999, a mutuária propôs ação de rescisão contratual cumulada com danos materiais e morais em face da CEF e da SASSE (Autos n. 199961000544616 - fls. 50/56 e 208).

O imóvel foi abandonado pela mutuária e ocupado por terceira pessoa, que ajuizou a presente ação perante o Juízo Estadual 09/12/2002 (fl. 02), redistribuída à Justiça Federal em 23/10/2007 (fl. 171).

Ora, enquanto o imóvel em comento constituiu objeto de operação financeira no bojo do Sistema Financeiro da Habitação, merece proteção contra eventuais ocupações irregulares, consoante prescreve o art. 9º da Lei n. 5.741/71:

"Art. 9º. Constitui crime de ação pública, punido com a pena de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa de cinco a vinte salários mínimos, invadir alguém, ou ocupar, com o fim de esbulho possessório, terreno ou unidade residencial, construída ou em construção, objeto de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação."

Assim, a posse precária e a ausência de "*animus domini*" afasta a pretensão da parte autora, que como se vê não possuía requisitos idôneos para tal.

Nesse sentido:

USUCAPIÃO URBANO. IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. POSSE ESSENCIALMENTE PRECÁRIA. EXIGÊNCIA DE SER ÚNICO O IMÓVEL. 1. O usucapião, seja em que modalidade for, exige mansa, pacífica e não clandestina. No caso de imóvel financiado pela CEF, a posse desde sempre tinha natureza precária, sendo pacífico que a CEF vem praticando atos no sentido de retomar o imóvel. Não se trata de posse ad usucapione que possa ser oposta em relação à CEF. 2. Ademais, correto o entendimento do juízo monocrático ao apontar a ausência do requisito da exclusividade do imóvel na esfera patrimonial do pretendente ao usucapião urbano. O espírito da Constituição Federal, ao introduzir a prescrição aquisitiva de imóvel urbano, fixando prazo bastante singelo, foi atender à componente social da propriedade dando ensejo ao usucapião nos estritos limites dos que necessitam da moradia que habitam, sem que tenham nenhuma outra, seja na cidade, seja no meio rural, além da óbvia boa-fé, paz e mansidão com que se mantêm nessa habitação. 3. Apelação improvida." (TRF3, AC n. 00349482619934036100, Rel. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA, j. 28/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 13/07/2012).

AÇÃO DE USUCAPIÃO ESPECIAL - CEF A PROPRIETÁRIA DO IMÓVEL - BEM FINANCIADO COM RECURSOS

DO SFH - USUCAPIÃO INOPONÍVEL - NATUREZA PÚBLICA DOS RECURSOS ENVOLVIDOS - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO. (...). 3- Pano de fundo a tudo, põe-se alicerçada a propriedade da CEF nos termos do Sistema Financeiro da Habitação, portanto públicos os fundos empregados nas operações imobiliárias. 4- Afigura-se afastado o bem litigado da hipótese prefacialmente aviada, usucapião especial urbano, pois envolve ao caso em tela situação que a impedir seja a coisa usucapida, como se observa. 5- Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, com atualização monetária até o seu efetivo desembolso, artigo 20, CPC, condicionada a execução de referida rubrica para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo firmados pela Lei 1.060/50." (TRF3, AC n. 00017170420044036106, Relator Juiz Convocado SILVA NETO, e-DJF3 Judicial 1 DATA 20/04/2012)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO ESPECIAL. IMÓVEL URBANO FINANCIADO PELO SFH E COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. REQUISITOS LEGAIS À AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. 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 posicionamento adotado na sentença recorrida está em perfeita consonância com os precedentes desta Corte, acerca da matéria, no sentido de que, encontrando-se o imóvel hipotecado submetido ao Sistema Financeiro de Habitação, inexistente o animus domini, suficiente para ensejar a usucapião sobre um imóvel (TRF3, AC 200461020116981, Rel. Juiz Federal Convocado SILVA NETO, j. 09/11/2010, DJF3 CJI 18/11/2010, p. 450.). IV - Agravo legal não provido." (TRF3, AC 00115190920074036110, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 Data 29/01/2015)

Não obstante apenas por amor ao debate, não há possibilidade, a teor do artigo 9º da Lei 5.741/71, e de farta jurisprudência, de aquisição por meio de usucapião de imóveis inseridos no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, porque possui a finalidade de atender à política habitacional do Governo Federal, ao que se depreende dos seguintes arestos:

"USUCAPIÃO. RESTRIÇÃO JUDICIAL DO IMÓVEL. BEM HIPOTECADO. PROTEÇÃO DO SFH CONTRA OCUPAÇÕES IRREGULARES. CONDOMÍNIO IRREGULAR. UNIDADE AUTÔNOMA. REGISTRO PÚBLICO. ESPECIFICAÇÃO DO CONDOMÍNIO. AVERBAÇÃO DA CONSTRUÇÃO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. UNITARIEDADE DA MATRÍCULA. INVIABILIDADE DO DIREITO DE RETENÇÃO. 1. A hipótese de usucapião urbana especial, prevista no art. 183 da Constituição, no art. 9º da lei 10.257/01 e no art. 1.240 do Código Civil não exige justo título ou boa-fé, mas somente a inexistência de outros imóveis em nome da pessoa interessada e sua ocupação por cinco anos, para fins de residência familiar. Ademais, os imóveis que constituem objeto de operação financeira no bojo do sistema financeiro de habitação, merecem proteção contra eventuais ocupações irregulares, consoante prescreve o art. 9º da Lei n.º 5.741/71. 2. No caso dos autos, há óbice ao aperfeiçoamento da prescrição aquisitiva. 2.1. O registro de matrícula do imóvel, cuja cópia está acostada às fls. 18/21 comprova que o imóvel descrito na inicial se encontra com restrição judicial - arrecadação no Juízo da Falência - desde outubro de 1999 (Av. 15/108.973), de maneira que a posse exercida pelo autor a partir da data da restrição não pode ser considerada "sem oposição". 2.2. Por outro lado, o bem foi hipotecado em favor da CEF (AV/01-108.973 de 1992 e R.14/108.973, de 1997 - fls. 18 e 21) para garantia de financiamento imobiliário firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação (SFH) (fls. 232 e 538). Posteriormente, conforme a contestação da EMGEA, representada pela CEF, a EMGEA tornou-se credora hipotecária do imóvel (fl. 211). 2.3. Enquanto o imóvel em comento constituiu objeto de operação financeira no bojo do sistema financeiro de habitação, merece proteção contra eventuais ocupações irregulares, consoante prescreve o art. 9º da Lei n.º 5.741/71. 2.4. Esses fatos obstam o aperfeiçoamento da prescrição aquisitiva. 2.5. É de se destacar ainda que o SFH é destinado à condução de política habitacional que beneficia a população de baixa renda, e neste sentido preservar as receitas derivadas do adimplemento de mútuos propicia a manutenção de recursos públicos necessários a implantação de empreendimentos habitacionais no país. 2.6. Precedentes judiciais sobre a impossibilidade de se usucapir bem dado em garantia de operações no âmbito do SFH. 3. Mas há ainda óbice de outra ordem ao reconhecimento da prescrição aquisitiva. 3.1. O pleito do apelante de usucapir apartamento no Condomínio Residencial Domingos Jorge Velho foi constituído em desconformidade com os princípios e regras que norteiam os registros públicos, razão pela qual não merece ser acolhido, uma vez que inexistente a realidade condominial (divisão do imóvel em unidades condominiais) eis que sob o ponto de vista registrário, o imóvel permanece como um terreno só, único e indivisível. 3.2. Diante disso, para que seja possível declarar o domínio do apelante sobre a unidade, tal como pretendido, seria imprescindível a promoção da especificação do condomínio e a averbação da construção, medidas essas que antecedem o pedido de usucapião. Sem a constituição jurídica das unidades condominiais, de acordo com as regras registro público, mostra-se inviável a usucapião de unidade inexistente juridicamente. 3.3. Para esse efeito, devem integrar o pólo ativo os diversos proprietários das frações ideais de localização imprecisa, em litisconsórcio necessário, pois a comunhão que resulta da multiplicidade de títulos de domínio sobre uma área impede o exercício da usucapião por apenas um dos condôminos, que não tem a posse exclusiva sobre toda a extensão do imóvel. Doutrina. Precedentes. 3.4. Integrando o pólo ativo todos aqueles que possuem interesse nas unidades alienadas pela primitiva titular do domínio, deve ser feito, contemporaneamente, o registro da construção e a especificação do condomínio, a fim de que a partir desse instante as unidades autônomas passem a existir legalmente. 3.5. A partir desse momento, cessado o estado de indivisão e mantida a posse em parte certa, em fração

determinada do condomínio, perfeitamente delimitada ou individualizada, poderá o condômino pleitear usucapir o seu quinhão, regularizando-se seu domínio por ação de usucapião. 3.6. Nesse sentido, descabendo falar em ânimo de proprietário (animus domini) em parte incerta da coisa, necessário que, no momento em que se pleiteia usucapir uma unidade autônoma de um imóvel, ele exista jurídica e registriamente, o que não ocorreu na hipótese dos autos. 3.7. De outro lado, cumpre mencionar que, em decorrência da usucapião, a abertura da matrícula só é possível com a descrição do imóvel como um todo, pois inviável a abertura de matrícula para fração ideal, ante o princípio da unitariedade da matrícula, que preconiza que a cada imóvel deve corresponder uma única matrícula e a cada matrícula um único imóvel (art. 176, §1º, I c/c art. 227 da Lei n.º 6.015/73), o que confirma o impedimento legal de se conceder a usucapião de fração ideal de unidade inexistente juridicamente, por força da irregularidade do condomínio. 3.8. No caso, a demanda deveria ter sido ajuizada com todos os ocupantes e regularizada a questão do registro da instituição do condomínio. 3.9. Pelos fundamentos mencionados, nota-se a inviabilidade jurídica de reconhecimento da prescrição aquisitiva. 4. No que tange ao pedido subsidiário, pertinentes os fundamentos expendidos pela r. sentença. 4.1. Deveras, o único elemento trazido aos autos para comprovar a realização de benfeitorias é o CD-Rom de fl. 24. Todavia, referido dispositivo eletrônico traz apresentação fotográfica da área como um todo, mostrando melhoramentos feitos pelo conjunto de moradores em áreas externas (embora sem data ou comprovação de que tenham sido apenas os posseiros os responsáveis pelo conjunto dos melhoramentos apontados nas fotografias). Não há qualquer fotografia relativa à unidade habitacional do apelante, ou recibos e faturas de produtos e serviços comprados ou contratados para melhorar e conservar o bem. Diante da ausência absoluta de elementos probatórios nesse sentido, incabível o reconhecimento do pleito subsidiário. Precedentes. 4.2. Por outro lado, acaso a excussão e alienação do bem sejam feitas de modo a executar a garantia hipotecária que o grava, incabível a indenização por benfeitorias, diante da dicção expressa do art. 1474 do Código Civil. Precedentes. 4.3. Inviável, pois, o acolhimento do pleito subsidiário do apelante. 5. Apelação conhecida, à qual se nega provimento. (TRF3, AC n. 00080713820104036105/SP, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 18/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 26/02/2014)

"CIVIL. MANUTENÇÃO DE POSSE. IMÓVEL FINANCIADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ALUGADO POR EX-MUTUÁRIO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LOCATÁRIA. ALEGAÇÃO DE POSSE MANSA E PACÍFICA APÓS TÉRMINO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO EM 1999. USUCAPIÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. "A jurisprudência orienta-se no sentido da impossibilidade de aquisição de imóvel inserido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação mediante usucapião. Isso porque, tal imóvel possui a finalidade de atendimento à política habitacional do Governo Federal, estando, pois, submetido a regime de direito público, e porque a ocupação configura crime de ação pública, tipificado no artigo 9º da Lei 5.741/71. (AC 0003962-43.2008.4.01.3700/MA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.221 de 30/09/2013). 2. Apelação da autora improvida. (TRF1, AC n. 200733000020606, Relatora Desembargadora Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA, e-DJF1 DATA 03/12/2013, p. 424).

CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. IMÓVEL. SFH. DESTINAÇÃO DE INTERESSE PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência orienta-se no sentido da impossibilidade de aquisição de imóvel inserido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação mediante usucapião. Isso porque, tal imóvel possui a finalidade de atendimento à política habitacional do Governo Federal, estando, pois, submetido a regime de direito público. 2. Apelação a que se nega provimento." (TRF1, AC n. 200236000036390, Juiz Federal MARCIO BARBOSA MAIA, e-DJF1 DATA 22/05/2013, p. 364).

"ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI. IMÓVEL ADQUIRIDO COM RECURSOS DO SFH. 1.- O usucapião é forma originária de aquisição da propriedade que, de maneira geral, transfere-se ao adquirente desde que decorrido prazo temporal compatível com o tipo de usucapião, qualificado pelo animus domini e sem qualquer oposição, preenchidos os requisitos legais. 2.- Em face da circunstância de o imóvel ter sido adquirido com recursos públicos, provenientes do Sistema Financeiro da Habitação, não é possível o reconhecimento do usucapião alegado." (TRF4, AC n. 00002249020094047010, Relatora Desembargadora Federal MARGA INGE BARTH TESSLER, D.E. 22/03/2010).

"DIREITO CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI. IMÓVEL ADQUIRIDO COM RECURSOS DO SFH. Em face da circunstância de o imóvel ter sido adquirido com recursos públicos, provenientes do Sistema Financeiro da Habitação, não é possível o reconhecimento do usucapião alegado. Precedentes desta Corte." (TRF4, AC n. 200471000381066, Relator NICOLAU KONKEL JÚNIOR, D.E. 10/12/2009).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO. EMPREENDIMENTO HABITACIONAL FINANCIADO PELO SFH. PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. USUCAPIÃO DE IMÓVEL INVADIDO OBJETO DE GARANTIA HIPOTECÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O julgador não está obrigado a deferir o pedido de produção de prova testemunhal se, para a formação do seu livre convencimento, for suficiente a análise dos documentos acostados aos autos. 2. Aplica-se, no caso, o princípio do páis nullitè sans grief, ou seja, só será declarada a nulidade de um ato processual se houver prejuízo à parte. In casu, a ausência de intimação formal para a réplica, não trouxe prejuízo à defesa dos autores, ora apelantes. 3. "É pacífica a jurisprudência desta Corte acerca da impossibilidade de ser usucapido imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, em face da precariedade da posse como também pelo fato de o bem estar vinculado à finalidade social, propiciando moradia." (TRF5, AC 554977-SE, 3ª T., Rel. Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJe 06/08/2013). 4. Manutenção da sentença in totum. 5. Apelação não provida. (TRF5, AC n. 00038878620114058000, Relator Desembargador Federal MARCELO NAVARRO, DJE 27/02/2014, P. 553)."

"IMISSÃO NA POSSE. IMÓVEL ADJUDICADO PELA CEF E VENDIDO A TERCEIRO. LEGITIMIDADE PARA IMISSÃO NA POSSE. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MPF. USUCAPIÃO ESPECIAL. NECESSIDADE DE TODOS OS REQUISITOS. FALTA DE "ANIMUS DOMINI". IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. (...); 5. A Constituição da República de 1988 instituiu, em seu art. 183, o

usucapião especial urbano, estabelecendo os seguintes requisitos para sua configuração: (1) animus domini do possuidor; (2) possuidor não proprietário de outro imóvel urbano ou rural; (3) posse ininterrupta e sem oposição; (4) posse por prazo superior a cinco anos; (5) posse pessoal, ou seja, utilização do imóvel para sua moradia ou de sua família; e, (6) imóvel de até 250 metros quadrados na área urbana. A ausência de qualquer uma dessas condições afasta, por si só, possibilidade de se adquirir o domínio do bem pela prescrição aquisitiva. In casu, a posse da ré não é tida com animus domini em função da própria causa da posse, eis que o imóvel foi invadido, sendo, pois, impossível possuir a coisa como proprietário aquele que tem pleno conhecimento de que o mesmo pertence a outrem. 6. Note-se que na contestação (item 7, fl. 33) está dito que "a requerente iniciou o exercício manso e pacífico da posse sobre o imóvel (...) desde o início do ano de 1995, posto que o mesmo encontrava-se totalmente abandonado, situação, aliás, que ocorreu em relação a outros vários imóveis da Caixa Econômica Federal, diante da crise social no setor habitacional, ademais a inércia desta entidade, verdadeiro desinteresse pelos bens financiados." 7. Assim, entendo como o Juízo a quo, verbis: "'A ré é ocupante, a título clandestino, e não tem posse propriamente dita. Ou, em outras palavras, possui posse degradada, mera detenção.(...) Apenas é justa a posse que não é violenta, clandestina ou precária, nos termos do artigo 1200 do Código Civil, e a posse clandestina apenas pode produzir efeitos contra quem de direito depois de cessada a clandestinidade (art. 1208). Portanto, não há possibilidade de usucapião". 8. Recurso desprovido." (TRF2, AC n. 200251010208593, Relator Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, DJU 10/08/2007)

"PROCESSO CIVIL. USUCAPIÃO. POSSE. ANIMUS DOMINI NÃO CONFIGURADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. 1. O Tribunal não está obrigado a pronunciar-se acerca de todos os artigos de lei invocados no recurso especial, desde que decida a matéria suscitada, adotando fundamento suficiente para embasar a manifestação jurisdicional. A omissão que enseja o cabimento dos embargos diz respeito a questões apreciadas, não aos argumentos trazidos no recurso. 2. A mera repetição dos fundamentos da sentença pelo acórdão da apelação, a princípio, não acarreta prestação jurisdicional deficiente, desde que tais fundamentos contenham a análise dos pontos controvertidos submetidos à decisão judicial. 3. Imóveis destinados à população de baixa renda e financiados por meio do Sistema Financeiro de Habitação, gerido pela Caixa Econômica Federal, não estão sujeitos à aquisição originária pela usucapião urbana especial do Estatuto da Cidade se, no período de cinco anos de posse previsto no art. 9º da Lei n. 10.257/2001, a CEF promovia os atos jurídicos necessários à retomada e refinanciamento. 4. Para efeitos da usucapião, mesmo a especial urbana, a posse exercida com animus domini ultrapassa a mera vontade de possuir, devendo resultar do título pelo qual é detida, de forma que posse decorrente de relações contratuais que afetem o proprietário do imóvel prescinde do animus domini. 5. Recurso especial desprovido." (STJ, REsp n. 1221243/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgado em 25/2/2014, DJE 10/3/2014).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. USUCAPIÃO. IMÓVEL FINANCIADO. SFH. ANIMUS DOMINI. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido entendeu que a autora exercia posse precária e sem animus domini sobre o bem cujo reconhecimento de usucapião se buscava. Tais conclusões não se desfazem se o reexame de provas, o que é vedado por força da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.299.340/CE, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 24/03/2015, DJE 30/03/2015)

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. POSSE DECORRENTE DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. CONTRATO DE GAVETA. ANIMUS DOMINI NÃO CONFIGURADO. POSSE MANSA E PACÍFICA. DEBATE. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Pretensão dos recorrentes de usucapir imóvel adquirido por meio de cessão de direitos e obrigações decorrentes de contrato de mútuo de imóvel originariamente financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação com incidência de hipoteca sobre o bem. 2. Para a configuração da usucapião extraordinária é necessária a comprovação simultânea de todos os elementos caracterizadores do instituto, constantes no art. 1.238 do Código Civil, especialmente o animus domini, condição subjetiva e abstrata que se refere à intenção de ter a coisa como sua. 3. A posse decorrente de contrato de promessa de compra e venda de imóvel por ser incompatível com o animus domini, em regra, não ampara a pretensão à aquisição por usucapião. 4. A análise da existência de posse mansa e pacífica demandaria o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do STJ. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (REsp 1.501.272/SC, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, j. 12/05/2015, DJE 15/05/2015)

Por outro lado, a Lei n. 11.977/2009, em seu art. 6º-A, § 5º, III é expressa em proibir a cessão de direitos em relação ao imóvel financiado:

Art. 6º-A. As operações realizadas com recursos advindos da integralização de cotas no FAR e recursos transferidos ao FDS, conforme previsto no inciso II do caput do art. 2o, são limitadas a famílias com renda mensal de até R\$ 1.395,00 (mil trezentos e noventa e cinco reais), e condicionadas a: (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)

I - exigência de participação financeira dos beneficiários, sob a forma de prestações mensais; (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

II - quitação da operação, em casos de morte ou invalidez permanente do beneficiário, sem cobrança de contribuição do beneficiário; e (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

III - cobertura de danos físicos ao imóvel, sem cobrança de contribuição do beneficiário. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

(...)

§ 5º Nas operações com recursos previstos no caput: (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

I - a subvenção econômica será concedida nas prestações do financiamento, ao longo de 120 (cento e vinte) meses; (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

II - a quitação antecipada do financiamento implicará o pagamento do valor da dívida contratual do imóvel, sem a subvenção econômica conferida na forma deste artigo; (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

III - não se admite transferência inter vivos de imóveis sem a respectiva quitação. (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

A esse respeito, o STJ firmou entendimento de que a transferência de bem alienado fiduciariamente sem anuência do credor fiduciário (possuidor indireto por força legal) perfaz ato clandestino, que não induz posse, sendo impossível, portanto, sua proteção:

DIREITO CIVIL. USUCAPIÃO. BEM MÓVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AQUISIÇÃO DA POSSE POR TERCEIRO SEM CONSENTIMENTO DO CREDOR. IMPOSSIBILIDADE. ATO DE CLANDESTINIDADE QUE NÃO INDUZ POSSE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.208 DO CC DE 2002. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. A transferência a terceiro de veículo gravado como propriedade fiduciária, à revelia do proprietário (credor), constitui ato de clandestinidade, incapaz de induzir posse (art. 1.208 do Código Civil de 2002), sendo por isso mesmo impossível a aquisição do bem por usucapião. 2. De fato, em contratos com alienação fiduciária em garantia, sendo o desdobramento da posse e a possibilidade de busca e apreensão do bem inerentes ao próprio contrato, conclui-se que a transferência da posse direta a terceiros - porque modifica a essência do contrato, bem como a garantia do credor fiduciário - deve ser precedida de autorização. 3. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 881270, 4ª Turma, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 19/03/2010).

Neste contexto, independentemente de a parte autora reunir alguns requisitos necessários à obtenção da usucapião, considerando-se as peculiaridades do imóvel em questão e a função social que lhe destinada por lei, conforme expressa vedação constitucional, não é possível usucapir o bem descrito na inicial, posto que o mesmo constitui-se bem público, tendo em vista ter sido adquirido mediante recursos provenientes do SFH.

Portanto, a reforma da sentença de origem é medida que se impõe.

Consectários de sucumbência

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delineado na legislação vigente, art. 20 do CPC. Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Resta caracterizada, pois, a sucumbência por parte da autora, ficando a seu encargo o pagamento dos honorários advocatícios da parte adversa, que se arbitra nas circunstâncias do caso concreto em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Suspensa, contudo, sua exigibilidade, de acordo com o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50 (fl. 173).

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação da CEF. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, transcorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017103-53.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017103-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIA DANTAS DE MORAIS e outro(a)
: GABRIEL FIUZA DE MORAIS

ADVOGADO : SP181384 CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da r. sentença (fls. 27/28) que indeferiu a petição inicial, nos termos do artigos 295, III, do CPC, face ao reconhecimento da inexistência de interesse processual.

Apela a parte autora (fls. 32/72) sustentando, em síntese, que a presente ação preenche todos os requisitos necessários à propositura. Sem a apresentação de contrarrazões os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

O Código de Processo Civil impõe o indeferimento da petição inicial e extinção do processo sem resolução do mérito quando o magistrado verifica a inexistência de interesse processual (artigos 295, III e 267, I). Nesse sentido, igualmente, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, III e IX DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ART. 490, I DO CPC. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. AÇÃO DE REVISÃO DA DATA DE INÍCIO DE BENEFÍCIO. PAGAMENTO DE VALORES EM ATRASO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO DEMONSTRADOS. 1 - Mantida a decisão monocrática agravada, pois resolveu de maneira fundamentada a controvérsia discutida na ação rescisória, afastando de plano as alegações envolvendo erro de fato e dolo da parte vencedora a acobimar o julgado rescindendo, de modo a subtrair o interesse processual na sua propositura, nos termos do art. 490, I, c/c os arts. 295, III, e 267, VI, todos do CPC. 2 - Conforme asseverado no decisum, a deficiência da peça contestatória apresentada pelo próprio INSS na lide originária não pode ser invocada para imputar-se à parte contrária o dolo quanto ao provimento judicial desfavorável proferido. O mesmo se diga quanto ao erro de fato, pois o que busca o INSS é desconstituir o julgado rescindendo, produzindo provas acerca das diferentes datas em que alega ter sido apresentado o requerimento administrativo, atitude defesa em sede rescisória baseada em erro de fato. 3 - Em sede de agravo legal, firmou-se o entendimento de que a decisão agravada somente deve ser modificada por vício na fundamentação ou vícios de ilegalidade ou abuso de poder, que possam causar dano irreparável ou de difícil reparação à parte agravada. Precedentes. 4 - Agravo legal improvido. (AR 00073302920004030000, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2014 ..FONTE PUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INTITULADA MEDIDA CAUTELAR DECLARATÓRIA INCIDENTAL. PRETENSÃO DE REDISCUTIR MATÉRIA JÁ JULGADA NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 4º, 325 E 440 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRETENSÃO QUE NÃO CONTEMPLA NATUREZA MINIMAMENTE CAUTELAR INICIAL INDEFERIDA (INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA). EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (CPC, ARTS. 267, I E VI E 295, III). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A parte autora, ora agravante, intitula medida cautelar declaratória incidental, ajuizada com amparo nos arts. 5º, 325 e 440 do Código de Processo Civil, a pretensão de obter a declaração de nulidade dos julgamentos realizados pela OAB nos processos disciplinares elencados no documento de fl. 23. 2. A ação declaratória incidental pressupõe a existência de uma questão prejudicial, ou seja, de uma relação jurídica controvertida cuja solução constitui pressuposto para o julgamento do pedido principal, e tem por finalidade ampliar os limites objetivos da coisa julgada material. 3. Além disso, a ação declaratória incidental deve ser oferecida pelo autor no prazo de dez dias, a contar da intimação da apresentação da contestação. Ou seja, é providência processual que deve ser requerida no tempo certo pela parte, sujeitando-se à preclusão temporal. 4. No caso vertente, a requerente ajuizou a ação ordinária nº 2011.61.06.007018-2, cujo pedido abrange, além de indenização por danos moral e material, a declaração de nulidade dos processos administrativos disciplinares nº 0020/2006, 0026/2006, 2007.18.05865-05, 2007.08.02491-05, 2007.08.00772-05, 2008.18.04409/01, 2009.18.0399-01 e 2007.08.01680-05. 5. Não se pode intitular questão prejudicial exatamente o objeto da ação principal. Além disso, é manifestamente extemporâneo o pedido, realizado nesta Corte, quando já foi apreciado o recurso de apelação interposto pela requerente, pendendo apenas a apreciação dos embargos de declaração por ela opostos. 6. O art. 440 que a requerente cita na petição inicial diz respeito à inspeção judicial e em nada o socorre na fase atual em que se encontra o processo principal. 7. Não há natureza minimamente cautelar na pretensão, que não tem a finalidade de assegurar o resultado útil do processo principal, registre-se, já julgado por esta C. Corte. 8. Está claro que o que a requerente pretende é obter a reforma do acórdão proferido no processo principal, por via transversa. Sim, pois o pedido deduzido nesta via inadequada é o mesmo que já foi julgado improcedente na ação principal e confirmado pelo acórdão proferido por esta C. 6ª Turma na Sessão de 17.07.2014. Aliás, o recurso de apelação interposto pela ora requerente sequer impugnou especificamente a sentença no tópico em que afastou a ilegalidade baseada no fato de que os relatores dos processos disciplinares não eram conselheiros. Por esse motivo, esta Corte não analisou a matéria quando do julgamento da apelação. Agora, por via transversa, a requerente pretende obter a manifestação desta Corte sobre a questão, a respeito da qual já se operou a preclusão. 9. Ausente condição indispensável à propositura da ação - o interesse processual - revelada na inadequação da via eleita para o alcance do fim pretendido, impõe-se o indeferimento liminar da petição inicial e a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, incisos I e VI e 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil. 10. Agravo regimental improvido. (CAUINOM00231154020144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE. FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PATRIMÔNIO DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES DA AÇÃO. MANUTENÇÃO DO INDEFERIMENTO LIMINAR DA AÇÃO. I. No tocante à ausência de oportunidade de emendar a inicial, o artigo 295 do CPC, incisos II e III, aplicável subsidiariamente, dispõem que a petição inicial será indeferida quando a parte for manifestamente ilegítima e faltar interesse processual, não oportunizando vista a autoria para emenda da inicial, o que somente ocorre nos casos previstos nos artigos 282 e 283 do CPC, conforme previsão do art. 284 do mesmo diploma legal. II. Não havendo qualquer agente público no polo passivo da presente ação, não se poder perquirir sobre a atribuição da prática de improbidade aos particulares indicados na peça inicial, pois na eventualidade de se vislumbrar conduta hábil à imposição de sanção, tal responsabilização não poderá ser perseguida pela via da ação civil pública por improbidade, uma vez para esse fim ser imperiosa a ação em concurso com o agente público, nos termos do artigo 1º c/c artigo 3º da LIA. III. O Governo Federal, mediante a edição da MP nº 1.823/99 e reedições (MPv nº 2.135-24/2001), convertida na Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, com o escopo de atender à necessidade de moradia da população de baixa renda, mediante o arrendamento de imóveis residenciais, com opção de compra ao final do prazo contratual fixado. IV. O citado diploma legal delegou à CEF a qualidade Gestora do Programa de Arrendamento Residencial, cujo desempenho do encargo, inclusive, percebe remuneração, fixado o respectivo quantum em ato ministerial conjunto (artigo 1º, §§ 1º e 2º). V. Os recursos direcionados à implementação do PAR, especialmente os imóveis adquiridos, não se incorporam ao patrimônio da CEF, pois consistem em um "fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º). Em outras palavras, traduzem-se em recursos da União especializados a um Fundo Especial, em poder de administração da Gestora, a CEF. VI. O art. 17 da LIA estabelece como legitimados ativos para ação de improbidade o Ministério Público ou a pessoa jurídica interessada. VII. O rol do art. 5º da Lei 7.347/85 e do art. 82 da Lei 8.078/90 não tem aplicação nos casos de tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa. Somente a pessoa jurídica de direito público que tenha sofrido prejuízo em seu patrimônio e o Ministério Público é que poderão ajuizar a demanda coletiva. VIII. Apelações desprovidas. (AC 00091128920094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, o Juízo indeferiu a petição inicial da ação cautelar objetivando a suspensão de leilão extrajudicial em vista do mesmo pedido formulado por duas vezes nos autos da ação principal, de modo que realmente não há interesse processual no pedido da presente ação.

Assim, por estar em harmonia com a legislação processual e a jurisprudência, entendo deva ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012148-55.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.012148-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RENATO MOREIRA ARCIERI e outro(a)
: GISLEINE BISCARO MENDES ARCIERI
ADVOGADO : SP325551 SIRLEIDE DE PAULA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF e outro(a)
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP171477 LEILA LIZ MENANI e outro(a)
No. ORIG. : 00121485520084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 595/596: manifeste-se a Caixa Econômica Federal a respeito. Prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2008.61.14.005918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANTONIO APARECIDO DA MOTA
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218965 RICARDO SANTOS

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário intentada por ANTONIO APARECIDO DA MOTA contra a Caixa Econômica Federal, visando a condenação da ré a fim de que seja efetivada a aplicação do coeficiente 0,451570, referente ao mês de maio de 1990, em sua conta vinculada ao FGTS, no pagamento do "Plano Verão", com totalização do crédito, mais juros de mora (taxa SELIC) e honorários advocatícios.

Sobreveio sentença que **julgou extinto** o feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora. Insurge-se contra r. decisão, sustentando, em síntese, que a CEF não aplicou corretamente o índice de maio de 1990, pelo que requer a procedência do recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É a síntese do necessário.

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 recurso não pode ser conhecido, porquanto dissociadas suas razões dos fundamentos da sentença recorrida.

A r. sentença de fls. 76 e verso foi proferida nos seguintes termos:

"Tratam os presentes autos de ação de conhecimento, sob o procedimento ordinário, partes qualificadas na inicial, objetivando a cobrança de correção monetária em cumprimento de sentença oriunda da 17ª Vara Federal de São Paulo.

Aduz a autora que o cumprimento da sentença não foi correto com relação ao mês de maio de 1990 e requer a diferença.

Com a inicial vieram documentos.

Citada a ré, apresentou contestação totalmente desconforme a lide.

É O RELATÓRIO.

PASSO A FUNDAMENTAR E DECIDIR.

O feito comporta julgamento antecipado, nos termos do artigo 330, inciso I do Código de Processo Civil.

Independentemente da revelia ocorrida na presente ação, o pedido apresentado não é juridicamente possível além de faltar interesse processual do autor.

Com efeito, qualquer divergência quanto ao cumprimento da sentença deve ser verificado no processo em que ocorreu e não pode ser aferido em ação diversa, muito menos em juízo com competência diversa.

Além do mais, qualquer reclamo deve ser efetuado nos autos da ação de origem, até porque a sentença que extingue a execução não faz coisa julgada.

Posto isto, EXTINGO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

P.R.I."

Verifico que o juízo *a quo* extinguiu o processo nos termos do art. 267, VI, do CPC, por entender configurada a ausência das condições da ação, como a possibilidade jurídica e o interesse processual.

No entanto, extrai-se do recurso interposto que a parte autora, ora apelante, limita-se a reiterar argumentos atinentes ao direito à aplicação correta da atualização monetária referente ao mês de maio de 1990 na sua conta, não atacando os fundamentos da decisão recorrida.

Constata-se, assim, que as alegações trazidas pelo apelante estão totalmente divorciadas do conteúdo da decisão recorrida, sendo certo que as razões recursais devem invocar argumentos condizentes com o conteúdo desta.

Por tais motivos, o recurso não pode ser conhecido, por trazer razões dissociadas da r. sentença recorrida.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - FGTS - AGRAVO QUE NÃO ATACA A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1 . Não Se Conhece de Recurso Cujas razões são dissociadas da Decisão Impugnada. 2 . Agravo regimental não conhecido.

STJ, 2ª Turma, AGRESP 274853/AL, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 12.03.2001 p. 121

Pelo exposto, **não conheço** do recurso de apelação, pelo que lhe **nego seguimento**, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional.
Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014914-77.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.014914-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : ALÍPIO MIRANDA DOS SANTOS
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : NAIR BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO HENRIQUE LUIZ CORREA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00149147720094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação da tutela ajuizada por NAIR BARBOSA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, pleiteando a invalidação de processo administrativo n. 54290003580/2006-00 que a desvinculou do Programa Nacional de Reforma Agrária, bem como para assegurar seu direito de permanecer no lote n. 3, do Assentamento Santa Mônica, no município de Terenos/MS.

A sentença de fls. 174/183 julgou procedente a demanda, nos termos do art. 269, I, do CPC, na medida em que o procedimento administrativo que considerou irregular a ocupação da autora encontrava-se eivado de nulidade. Sem verba honorária advocatícia, dada a gratuidade processual e sem custas, em razão da isenção legal. Decisão submetida a reexame, nos termos do art. 475 do CPC.

Alega o apelante que o procedimento administrativo instaurado, que culminou com a declaração de irregularidade da ocupação realizada pela ora apelada, atendeu aos ditames legais, merecendo reparo a sentença que considerou incorrente o esbulho por não ter sido oportunizada defesa à assentada.

Argumenta que a apelada apresentou defesa nos autos do procedimento administrativo, constando expressamente que a mesma estava sendo notificada em virtude de conduta incompatível com o assentamento.

Aduz, ainda, que após o indeferimento de sua defesa, a requerida foi pessoalmente notificada para apresentar suas justificativas, por meio de recurso administrativo, porém, não o fez, recusando-se a deixar o lote.

Afirma, por fim, que, se a própria requerida não demonstrou qualquer interesse em provar que exerce conduta compatível com sua situação de assentada, alternativa não resta ao órgão fundiário senão a de retomar a área a fim de dar-lhe a destinação legal (fls. 189/196).

O recurso foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo (fl. 197).

Apresentadas as contrarrazões de fls. 201/204, vieram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença recorrida (fls. 221/222).

Dispensada a revisão, por tratar-se de matéria predominantemente de direito, nos termos regimentais.

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.

Admissibilidade do recurso/remessa oficial

Cabe conhecer da apelação, por se apresentar formalmente regular e tempestiva.

Também é de ser admitida a remessa oficial, por não ser líquida a sentença proferida contra a Fazenda Pública, nos termos das Súmulas 423/STF e 490/STJ.

Nulidade do processo administrativo/reforma da sentença

Objetiva o INCRA a retomada da parcela n. 3 objeto do Assentamento Santa Mônica, no município de Terenos/MS, ocupado pela autora.

O juiz sentenciante, ao analisar a questão, assim decidiu (fls. 174/183):

[...]

De uma detida análise dos presentes autos, é possível verificar, inicialmente, que no dia 16.10.2006, foi iniciado o processo de formalização de concessão do lote em questão ao Sr. Luiz Braz da Silva, falecido esposo da autora (fl. 112/113). Verifica-se, também, que seu falecimento ocorreu em 11 de janeiro de 2007, pouco tempo depois de ter adquirido o direito de uso do lote em questão.

As provas contidas nos autos estão a indicar que, com o súbito falecimento de seu esposo, decorrente de infarto agudo do miocárdio (fl. 113), a autora entrou em depressão, sendo que, a partir daí, passou a realizar tratamento médico na Capital, tendo que se ausentar, por vezes, do assentamento (fl. 21/23). Esse fato não se mostra apto a descaracterizar a habitualidade das lides rurais por parte da autora, tratando-se mais de um fato isolado - que, aliás, já foi solucionado - que perdurou por certo lapso temporal e que, agora, já não mais existe.

Frise-se que a Administração deve atuar dentro da legalidade, e sempre com bom senso, sob pena de seus atos culminarem em ilegalidade, como no caso presente. Isto porque a doença da autora a impediu - se é que impediu - apenas temporariamente de exercer com habitualidade as lides rurais, sendo que, tão logo teve sua saúde reabilitada, retornou às atividades normais, cultivando e produzindo na terra.

Esses fatos estão bem comprovados pelos depoimentos de fl. 150/159, cujo teor transcrevo parcialmente:

[...]

Desses depoimentos, vê-se que, apesar de se afastar esporádica, temporária e justificadamente para fins de tratamento médico (consultas exames), a autora sempre retornou ao lote em questão, nele produzindo diversos tipos de cultura. As fotos contidas no compact disc de fl. 92 bem demonstram todas as culturas produzidas pela autora no lote em questão.

Ficam, assim, afastados os argumentos relacionados à ausência de cultivo da terra e não fixação da residência por parte da autora no lote indicado na inicial, de maneira que, afastando-se a motivação do ato administrativo, por óbvio que o mesmo deve ser declarado nulo.

Isto porque a Administração Pública, quando pratica um determinado ato fica vinculada à motivação que lhe foi aderida para todos os efeitos jurídicos, fenômeno denominado de Teoria dos Motivos Determinantes, que preconiza a dita vinculação. Dessa forma, em se afastando a motivação, ou declarando-se a mesma inexistente, como no caso, tem-se a invalidade do ato administrativo combatido.

No mais - e somente para fins de esclarecimento, pois já foi suficientemente caracterizada a nulidade do ato administrativo combatido - também é possível verificar que houve violação ao princípio do devido processo legal, da ampla defesa e contraditório, uma vez que a autora, ao contrário da afirmação do requerido, apresentou, sim, defesa escrita, informando sobre seu problema de saúde e justificando suas eventuais ausências (fl. 17). Tal documento, devidamente recebido nas dependências do requerido, conforme recibo nele aposto, sequer foi considerado pelo INCRA, que se limitou a afirmar que 'nenhuma justificativa foi apresentada' (fl. 18 e 121/122).

Assim, o requerido não tomou conhecimento do referido documento e, conseqüentemente, não analisou seus argumentos, fato que caracteriza violação à ampla defesa.

Desta forma, não fosse a nulidade do ato de rescisão do contrato por força da ausência do motivo que o ensejou, conforme acima explicitado, também teríamos a ilegalidade do processo administrativo em questão, já que ele notoriamente violou os preceitos constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Por fim, ainda que a produção de todos os tipos de provas tenha sido oportunizada às partes, o INCRA não pleiteou provas a fim de demonstrar o argumento, trazido em contestação, no sentido de que a autora possuiria deficiência mental ou física grave o suficiente a inviabilizar o trabalho agrícola, incidindo, em seu desfavor, a regra do ônus da prova prevista no art. 333, do Código de Processo Civil.

Tais esclarecimentos, entretanto, ficam prejudicados ante à prova concreta da invalidade material do ato de rescisão contratual por parte do requerido, dada a ausência do motivo que o determinou, nos termos da fundamentação supra. [...]

Compulsando os autos, verifico que, a partir de vistoria realizada na parcela n. 3 do Assentamento Santa Mônica, foi instaurado procedimento administrativo (54290003580/2006-00) que culminou com o indeferimento da defesa apresentada e o cancelamento do contrato de concessão de uso firmado entre o INCRA e a parte autora.

É sabido que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade, veracidade e legalidade, as quais apenas podem ser afastadas diante de evidências concretas e unívocas.

No caso, da análise da documentação trazida aos autos, se depreende que o processo administrativo e, conseqüentemente, a decisão que determinou o cancelamento do contrato de concessão de uso em questão, encontra-se eivado de nulidade.

Com efeito, a Constituição Federal garante que aos litigantes serão assegurados o contraditório e a ampla defesa, como corolários do princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV e LV).

A Instrução Normativa n. 47, de 16/09/2008, do INCRA, que estabelece diretrizes para supervisão da situação ocupacional em projetos de reforma agrária, retomada de parcelas ocupadas irregularmente e sua destinação para assentamento de agricultores, a seu turno, em seu art. 14, parágrafo único, dispõe, a respeito do procedimento a ser adotado após a constatação, mediante vistoria, de ocupação irregular de parcelas:

Parágrafo único. A notificação de que trata o presente artigo será emitida pelo Superintendente Regional ao assentado ou ocupante. Nela haverá a identificação da(s) irregularidade(s) constatada(s) e será dada ciência ao agricultor(a) para apresentar sua defesa com informação sobre o prazo e o local da sua apresentação.

Na mesma linha, por analogia, convém destacar o entendimento do TRF da 1ª Região e STJ, respectivamente:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LEI Nº 10.188/01. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. Não havendo prova alguma de que a notificação exigida pela Lei 10.188/2001 como requisito para a configuração do esbulho possessório, embora expedida pelo Correio, tenha chegado às mãos do arrendatário, correta a sentença que indeferiu a inicial da ação de reintegração de posse. 2. Apelação a que se nega provimento. (TRF1, AC n. 200433000102983, Relatora Desembargadora Federal MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, DJ 02/04/2007, p. 126)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE LEASING. CLÁUSULA RESOLUTIVA EXPRESSA. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO NA POSSE. INTERPELAÇÃO PRÉVIA AO DEVEDOR. NECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO EM MORA. AUSÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ART. 267, CPC. RECURSO PROVIDO. I - A ausência da interpelação prévia ao devedor, para a sua constituição em mora, nos contratos de arrendamento mercantil (leasing), enseja a impossibilidade jurídica do pedido de reintegração na posse do bem. II - A citação inicial somente se presta a constituir em mora o devedor nos casos em que a ação se funda na mora do réu. Fora dessa hipótese, impõe-se a interpelação/notificação antes do ajuizamento. (STJ, REsp. n. 261903/MG, Relator Ministro SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 25/09/2000, p. 112).

Pois bem. Entendo que, no curso do processo administrativo em comento, houve violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, uma vez que a Notificação/INCRA/SR-16/Nº 04/09 (fl. 19) não identifica a irregularidade constatada pela comissão de vistoria e descrita no relatório de fls. 20 e 25, dificultando sobremaneira o exercício do direito à defesa administrativa.

Ressalte-se que consta da referida notificação tão somente a informação 'tendo em vista a conduta incompatível com o assentamento conforme a legislação mencionada acima', a saber: Constituição Federal, Lei 4.504/64, Lei 4.947/66, Decreto 59.428/66, Instrução Normativa 36/2004, Instrução Normativa 47/2008, Norma de Execução 45/2004 e Norma de Execução 30/2006.

Desta feita, resta comprovado que, de fato, houve cerceamento de defesa no curso do procedimento administrativo, no que pertine à notificação da autora, maculando de nulidade todos os atos que se seguiram, inclusive a decisão que cancelou o contrato de concessão de uso da parcela n. 3 do Assentamento Santa Mônica, em Terenos/MS.

Portanto, válido se encontra, por ora, o aludido contrato.

Em que pesem as alegações do INCRA, fato é que não se oportunizou devidamente a ampla defesa e o contraditório à requerida. Como

se observa dos autos, a parte autora solicitou acesso aos autos para que tomasse conhecimento de quais as acusações pesavam contra ela. Isso, porém, sequer foi considerado pelo INCRA, muito embora a notificação não desse quaisquer indicações de quais seriam as irregularidades cometidas pela autora.

Embora o INCRA alegue que a autora tinha acesso ao procedimento administrativo, isso não se comprova pelos documentos juntados aos autos.

Assim, o recorrente não consegue comprovar que ofereceu à apelada o devido processo legal, contraditório e ampla defesa, do que se considera irretocável a conclusão em primeiro grau.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio 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, mantendo a sentença recorrida, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009033-07.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009033-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MAGNA BETARELLO FACHIN
ADVOGADO : SP196088 OMAR ALAEDIN e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DF020485 CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro(a)
No. ORIG. : 00090330720094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MAGNA BETARELLO FACHIN contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, fundamentando-se a ausência do interesse do pedido autoral de capitalização dos juros de forma progressiva, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS de titularidade do autor.

Alega a apelante, em síntese, que colacionou aos autos todos os documentos comprobatórios do cumprimento dos requisitos para a percepção dos juros progressivos, sendo ônus da CEF, na qualidade de agente operador do FGTS, a juntada aos autos dos extratos da conta fundiária, haja vista tratar-se de documentos que se encontram em seu poder.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, a fim de afastar a extinção do processo, determinando-se o retorno dos autos à origem para exibição dos extratos fundiários, pela recorrida.

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

É o relatório.

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

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

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

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

13.11.2014).

In casu, o termo inicial da prescrição é anterior à prolação da citada de decisão, de modo que, por ter a parte autora ajuizado esta demanda no dia 16/07/2009, estão prescritas as diferenças anteriores ao dia 16/07/1979.

Feitas tais considerações, passo ao exame dos juros pleiteados.

Na hipótese, a parte autora ajuizou ação de procedimento ordinário objetivando, em síntese, a condenação da ré ao pagamento dos juros de forma progressiva, nos termos definidos no art. 4º da Lei nº 5.107/66.

Contudo, em prejuízo ao seu direito, a ré teria deixado de cumprir a determinação legal de computar tais juros.

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

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

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

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

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

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

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

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

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

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

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

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

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

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra

alternativa a não ser essa forma de correção.

Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.

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

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

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

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

V - Agravo legal a que se nega provimento.

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.

3. Agravo legal desprovido.

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

Na hipótese, da análise dos documentos colacionados aos autos, constata-se que, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 01/02/1966 a 28/02/1981, o autor realizou sua opção ao regime do FGTS em 02/01/1967 (fls. 36), tratando-se, portanto, de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66.

Contudo, como não foram colacionados aos autos extratos comprobatórios do prejuízo alegado, caracteriza-se a carência da ação, por falta de interesse agir, porquanto o autor não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF de creditamento dos juros progressivos, consoante preceitua o art. 333, I, do CPC, afigurando-se correto, portanto, o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*.

No tocante ao vínculo empregatício posterior, mantido a partir de 01/04/1981, o autor não adquiriu o direito à progressividade prevista na Lei 5.107/66, pois se trata de contrato iniciado quando já estavam em vigor as disposições da Lei 5.075, de 21/09/1971, que extinguiram a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano.

Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971.

Nesse ponto, constata-se a improcedência da pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva, por tratar-se de contratos de trabalho iniciados após a Lei 5.707/71, caracterizando-se a ausência de requisito indispensável para percepção do direito pleiteado.

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

3. Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a.a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

4. Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após.

6. Conforme apontou a decisão agravada, o agravante não comprovou vínculo empregatício anterior a 22.09.71, não fazendo jus aos juros progressivos.

7. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0014851-09.2010.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 18/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2011 PÁGINA: 293)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002965-35.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.002965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CELSO FERREIRA GONZALEZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CELSO FERREIRA GONZALEZ contra decisão monocrática do relator (fls. 146/147-verso), que, em juízo de retratação, deu provimento ao agravo legal interposto pela CEF, para, dando provimento à apelação por ela interposta, julgar improcedente o pedido de capitalização dos juros progressivos formulado pelo autor, trabalhador avulso.

Alega o embargante, em síntese, a necessidade de reforma da decisão embargada, porquanto, consoante documentação acostada aos autos, o autor comprovou que sua admissão ao regime do FGTS ocorreu antes de 1971, ou seja, na vigência da Lei 5.107/66.

Aduz, desse modo, que a decisão viola seu direito adquirido, bem como as disposições do art. 7º, XXXIV, da CF, requerendo, outrossim, o prequestionamento das disposições do art. 15, §2º, da Lei 8.036/90, cujas disposições definem o trabalhador e seus direitos fundiários, não excluindo os avulsos.

Pleiteia, desse modo, o provimento dos presentes embargos, reapreciando-se a matéria invocada.

É o relatório.

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

No caso, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, porquanto, interpretando a legislação federal aplicável o caso, o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros

progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008, tendo firmado o entendimento de que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS.

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

Diante do exposto, ante a inexistência dos vícios apontados, NEGO PROVIMENTO aos presentes embargos de declaração. Dê-se ciência.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011261-46.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011261-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ARNALDO DE ROSSIS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
No. ORIG. : 00112614620094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto ARNALDO DE ROSSIS contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara Cível da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou improcedentes os pedidos de aplicação dos expurgos inflacionários indicadas na inicial, bem como da taxa progressiva de juros, nos moldes previstos na Lei nº 5.107/66.

Por força da sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, ficando suspensa a sua execução, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Alega a apelante, em síntese, que optou pelo regime do FGTS, com base na Lei 5.107/66, razão pela qual teve garantido o direito ao crédito dos juros em sua conta vinculada ao FGTS, calculados em razão das taxas progressivas de 3% a 6%, conforme tempo de permanência na mesma empresa.

Contudo, segundo a apelante, a ré teria deixado de aplicar sobre os saldos de FGTS os juros previstos legalmente, em prejuízo a seu direito adquirido, fazendo-se necessária a produção de prova pericial para a definição de todos e quaisquer outros acréscimos devidos. Sustenta que devem ser aplicados os índices de correção monetária relativos aos períodos de junho de 1987 (LBC de 18,02%), maio de 1990 (BTN de 5,38%) e fevereiro de 1991 (TR de 7,0%), nos termos da Lei 5.107/66, com acréscimo de juros moratórios, nos termos do art. 406 do CC.

Afirma que o direito adquirido aos juros progressivos foi corroborado pela Lei 5.958/73, que garantiu a opção, com efeitos retroativos, aos optantes em data posterior à Lei 5.705/71, aos quais também foi assegurado o direito inquestionável à taxa progressiva prevista na Lei 5.107/66.

Ressalta que a aplicação da taxa progressiva e da correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS configura relação de trato sucessivo, e, como tal, a prescrição ocorre, tão somente, quanto às parcelas anteriores ao período de 30 anos da data da propositura da ação.

Aduz que deve ser determinada a inversão do ônus da prova, porquanto, segundo entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, a CEF deve atender às requisições de fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS, haja vista ser detentora exclusiva desta documentação.

Pleiteia, assim, a reforma da sentença recorrida, para condenar a ré à capitalização dos juros de forma progressiva, a partir de 01/01/1967, ou desde a data de admissão da parte autora até a data da saída de seu último emprego, incluindo-se os percentuais de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), bem como da LBC de 18,02%, BTN de 5,38% e TR de 7,00%, nos termos da Lei 5.107/66, com aplicação dos juros moratórios, pela taxa SELIC, ou, caso assim não se entenda, de 1% ao mês, desde a citação, incluindo-se a correção monetária.

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

É o relatório.

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

Dos índices de correção monetária

Na inicial, a autora pleiteia a condenação da CEF ao pagamento das diferenças de correção monetária sobre os saldos de sua conta vinculada ao FGTS, mediante aplicação dos índices de 18,02% (LBC de junho de 1987), 42,72% (IPC de janeiro de 1989), 44,80% (IPC de abril de 1990), 5,38% (BTN de maio de 1990) e 7% (TR de fevereiro de 1991).

Sobre a matéria, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.

Na hipótese, os documentos colacionados aos autos informam que, em 18/11/2003, ou seja, antes do ajuizamento da presente demanda (04/11/2009), a parte autora aderiu ao acordo extrajudicial, nos termos previstos na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento, pela via administrativa, dos complementos de atualização monetária referentes aos planos Verão e Collor I, abrangidos pela referida lei (fls. 134).

A eficácia de manifestação da vontade da autora encontra-se demonstrada pelos extratos colacionados aos autos (fls. 121/124), os quais comprovam o depósito e respectivos saques dos valores relativos ao acordo em comento, efetivados anteriormente ao ajuizamento da presente demanda.

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

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

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

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

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

IV - Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

10. Embargos infringentes providos.

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

Cabe destacar que, consoante entendimento pacificado pelo STJ, em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, o termo de adesão é o documento que confere validade à extinção do processo em que se discutem complementos de atualização monetária. Por oportuno, transcrevo a ementa do referido precedente, *in verbis*:

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

Com efeito, a validade e eficácia do acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, se estendem a todas as suas cláusulas, englobando, inclusive, a cláusula de expressa renúncia do aderente quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91. Inviável, portanto, a pretensão autoral de cobrança dos demais índices pleiteados, a saber: 18,02% (LBC de junho de 1987), 5,38% (BTN de maio de 1990) e 7% (TR de fevereiro de 1991).

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes desta Corte:

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

I - O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo .

IV - Aplicável a Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110 /01, configuraria ofensa ao ato jurídico perfeito.

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

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

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005149-39.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 445)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS TERMOS PREVISTOS NA LC 110/01. FALTA DE INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO.

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

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

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

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

5. Agravo legal a que se nega provimento.

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

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

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos

constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

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

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

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

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

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

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

VIII - Agravo improvido.

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

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária pleiteados na inicial, devendo a sentença recorrida ser reformada na parte em que proferiu julgamento de mérito. Trata-se, pois, de matéria de ordem pública, insuscetível de preclusão, a respeito da qual o juiz pode se pronunciar a qualquer tempo e grau de jurisdição, consoante expressa previsão do art. 267, §3º, do CPC.

Dos juros progressivos

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

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

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

In casu, o termo inicial da prescrição é anterior à prolação da citada de decisão, de modo que, por ter a parte autora ajuizado esta demanda no dia 04/11/2009, estão prescritas as diferenças anteriores ao dia 04/11/1979.

Feitas tais considerações, passo ao exame dos juros pleiteados.

De início, observo que os documentos colacionados aos autos mostram-se suficientes à análise da pretensão autoral, sendo dispensável a produção de prova pericial.

Na inicial, a autora alega que optou pelo regime do FGTS, com efeitos retroativos a 01/01/1967, conforme critérios previstos nas Leis nºs 5.107/66 e 5.958/73.

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

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

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

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

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior

àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

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

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

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

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

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

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

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

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

O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

No caso vertente, a parte autora pleiteia o reconhecimento dos juros progressivos, relativamente ao vínculo empregatício com data de início em 10/11/1975, tendo sua opção ao regime fundiário ocorrido por ocasião de sua admissão.

Contudo, trata-se de contrato de trabalho iniciado quando já estava em vigor a Lei 5.075, de 21/09/1971, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano.

Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, porquanto a autora não comprovou a existência de vínculo anterior à Lei 5.705/71.

Caracteriza-se, portanto, a improcedência da pretensão autoral, ante a ausência de comprovação dos requisitos para a percepção dos juros pleiteados.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

PROCESSO CIVIL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. JUROS DE MORA. CABIMENTO INDEPENDENTEMENTE DA DISPONIBILIZAÇÃO DOS SALDOS. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. 1. Os juros de mora, nas ações que têm por objeto a correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, devem incidir a partir da citação, independentemente do levantamento ou da disponibilização do numerário. Aplicação da Súmula 83, do STJ. 2. Os titulares das contas vinculadas ao FGTS que fizeram opção pelo regime, sem qualquer ressalva, nos termos da Lei nº 5.107/66, têm direito à aplicação da taxa progressiva de juros fixada pela Lei nº 5.958/73. 3. Impende considerar que é uníssono nas Turmas de Direito Público que: "FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. 1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma. 2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa. 3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a

garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador. 4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei. 5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ." (RESP 488.675, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 01.12.2003) 4. Agravos regimentais a que se nega provimento. (AGRESP 200400306584, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:28/03/2005 PG:00201.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71.

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 - É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano.

IV - O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

V - Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos.

VI - No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício com datas de opção em 06/11/72, 25/09/74 (fl. 26, 36), sem efeitos retroativos. No entanto, verifica-se pelo documento que ela optou pelo FGTS após a vigência da Lei n. 5.705/71, que afastou a aplicação da taxa progressiva de juros. Dessa forma, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros.

VII - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0024888-95.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, e, com fulcro no art. 267, §3º, do CPC, reformo a sentença de mérito, para, reconhecendo a ausência do interesse de agir em relação aos índices de correção monetária pleiteados nos períodos de junho de 1987 a fevereiro de 1991, julgá-los extintos, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013220-30.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013220-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FRANCISCO VALDEMAR LUCENA DUARTE
ADVOGADO : SP180152 MARCELO DINIZ ARAUJO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD e outro(a)
No. ORIG. : 00132203020104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por FRANCISCO VALDEMAR LUCENA DUARTE contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido autoral de capitalização dos juros progressivos, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Por força da sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, sendo estes fixados em 10% do valor atualizado da causa, ficando suspensa a sua execução, à vista da concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Alega o apelante, em síntese, que comprovou sua opção ao regime do FGTS em 04/06/1964, ou seja, em período anterior à entrada em vigor da Lei 5.705/71. Argumenta que não há se falar em ocorrência de prescrição, porquanto, consoante entendimento consolidado pela jurisprudência, o prazo prescricional é trintenário e, por tratar-se de prestações de trato sucessivo, a prescrição renova-se mês a mês, somente atingindo as parcelas vencidas.

No mais, sustenta ser devida a aplicação dos expurgos inflacionários ocorridos durante a vigência do Plano Bresser (IPC de 26,06%), Verão (IPC de 42,72%), e Collor I (IPC's de 84,32% e 44,80%).

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, condenando-se a apelada ao pagamento dos juros pleiteados.

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

É o relatório.

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

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

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

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

In casu, o termo inicial da prescrição é anterior à prolação da citada de decisão, devendo ser aplicado à hipótese o prazo trintenário, à luz do entendimento supratranscrito.

Na inicial, o autor alega que optou pelo regime do FGTS em 28/01/1969, razão pela qual possui direito à aplicação progressiva dos juros, nos moldes previstos na Lei 5.107/66.

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

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

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

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

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

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

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

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

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

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

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

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

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

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção.

Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.

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

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

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

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

V - Agravo legal a que se nega provimento.

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.

3. Agravo legal desprovido.

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

Na hipótese, da análise dos documentos colacionados aos autos, constata-se que, em relação ao seu primeiro vínculo empregatício, mantido no período de 28/01/1969 a 21/02/1969 (fls. 09), o autor não cumpriu o requisito temporal para a percepção dos juros progressivos, consoante termos e condições previstas na Lei 5.107/66, porquanto não permaneceu na mesma empresa por mais de dois anos.

Além disso, verifica-se que todas as parcelas do contrato em questão estão fulminadas pela prescrição, porquanto decorreram mais de trinta anos entre a data da última parcela (21/02/1969) e o ajuizamento da presente demanda (11/06/2010).

A prescrição também se verifica em relação ao vínculo empregatício mantido no período de 04/03/1969 a 28/02/1971, porquanto, igualmente, decorreram mais de trinta anos entre a data da última parcela (28/02/1971) e o ajuizamento da presente demanda (11/06/2010).

Desse modo, deve ser mantida a improcedência da pretensão dos juros pleiteados, não prosperando a reforma da sentença impugnada. Ante a improcedência dos juros pleiteados, resta prejudicado o pedido de incidência, sobre tais juros, dos expurgos inflacionários. Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora. Dê-se ciência.

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005232-09.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.005232-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP013165 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro(a)
APELADO(A) : LUIZ AURELIO ALONSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS e outro(a)
No. ORIG. : 00052320920114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Luiz Aurélio Alonso contra decisão monocrática do relator (fls. 103/104-verso), que, em juízo de retratação, deu provimento ao agravo legal interposto pela CEF, para, dando provimento à apelação por ela interposta, julgar improcedente o pedido de capitalização dos juros progressivos formulado pelo autor, trabalhador avulso.

Alega o embargante, em síntese, a existência de omissão e contradição na decisão embargada, porquanto, consoante documentação acostada aos autos, o autor comprovou que sua admissão ao regime do FGTS ocorreu antes de 1971, ou seja, na vigência da Lei 5.107/66.

Aduz, desse modo, que a decisão viola seu direito adquirido, bem como as disposições do art. 7º, XXXIV, da CF.

Pleiteia, desse modo, o provimento dos presentes embargos, prequestionando-se as matérias de lei federal e constitucional invocadas.

É o relatório.

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

No caso, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, porquanto, interpretando a legislação federal aplicável o caso, o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008, tendo firmado o entendimento de que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS.

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

Diante do exposto, ante a inexistência dos vícios apontados, NEGO PROVIMENTO aos presentes embargos de declaração.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008700-60.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.008700-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FABIO SOARES e outro(a)
: MARILZA ANACLETO SOARES
ADVOGADO : SP169506 ANGELA REGINA PERRELLA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
APELADO(A) : ELISA KEIKO SEKIYAMA KUMANO e outro(a)
: HELIO KUMANO
No. ORIG. : 00087006020114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da r. sentença (fls. 138/139) que julgou extinto processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso V, parágrafo 3º, primeira parte do CPC, face ao reconhecimento de litispendência.

Apela a parte autora (fls. 147/151) sustentando, em síntese, que a presente ação deve ter seguimento em razão da distinção dos pedidos. Sem a apresentação de contrarrazões os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

O CPC impõe a extinção do processo sem resolução do mérito quando o magistrado verifica a ocorrência de preempção, litispendência ou de coisa julgada (artigo 267, V).

Nesse sentido, igualmente, a jurisprudência:

RECONHECIMENTO DE OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 1. Pedido de anulação do auto de infração nº 454 definitivamente julgado, nos autos do mandado de segurança nº 2000.61.06.010316-5, no qual houve manutenção da multa aplicada por exercício ilegal da profissão de técnico em radiologia médica. 2. Ocorrência de coisa julgada, diante do acórdão prolatado na Sexta Turma deste Tribunal, de relatoria do Desembargador Federal Lazarano Neto, com trânsito em julgado, certificado em 21.11.2006 e baixa definitiva à Seção Judiciária de origem em 23.11.2006. 3. Extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V do CPC. (AC 00052745120034036100, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. ANULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO REVISIONAL. RESTABELECIMENTO DOS VALORES PAGOS. COISA JULGADA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO NA FORMA DO ARTIGO 267, V, DO CPC. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS. (8) 1. A coisa julgada ocorre "quando se repete ação que já foi julgada por sentença, de que não caiba mais recurso" (CPC, art. 301, § 3º, segunda parte). 2. Considerando a existência de sentença transitada em julgado em relação à parte autora, em outro processo com as mesmas partes, causa de pedir e o mesmo pedido, configurada a ocorrência da coisa julgada (art. 301, § 3º). 3. Coisa julgada reconhecida, de ofício, extinção do feito sem resolução do mérito, na forma do art. 267, V, do CPC. Prejudicadas a apelação e a remessa oficial. (AC 152291020064013400, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:07/07/2014 PAGINA:56.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA PREJUDICADAS. 1. "Há coisa julgada quando se repete ação que já foi julgada por sentença, de que não caiba mais recurso." (CPC, art. 301, §3º, segunda parte). 2. Compulsando-se os autos, constata-se a ocorrência da coisa julgada, haja vista que os documentos acostados comprovam que a parte autora deste processo postulou o mesmo objeto, sob a mesma causa de pedir, perante o Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Guanambi - BA. 3. Dessa forma, tendo ocorrido o trânsito em julgado da ação proposta naquele juízo entre as mesmas partes, cujos objetos e causa de pedir são idênticos, forçoso concluir que o presente feito deve ser extinto sem resolução de mérito.. (AC 2007.01.99.013413-9/MG, Rel. Desembargador Federal José Amilcar Machado, Primeira Turma, e-DJF1 p.285 de 18/12/2009) 4. Reconhecimento de ofício da coisa julgada para extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, e anulação da

sentença prolatada.(AC 529664220084019199, DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES, TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:20/10/2011 PAGINA:450.)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPETRAÇÃO PRÉVIA DE MANDADO DE SEGURANÇA. COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SENTENÇA CONFIRMADA POR OUTRO FUNDAMENTO. PRECEDENTES. 1. Trata-se de Apelação Cível interposta contra a sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito nos termos do art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, tendo em vista a litispendência existente no presente processo com relação ao Mandado de Segurança impetrado previamente pelo Autor, ora Apelante. 2. O Apelante alega que os pedidos são distintos, apontando como diferencial no presente feito o pedido de produção de prova testemunhal. 3. Não assiste razão ao Apelante, posto que o writ em questão não comporta a dilação probatória, sendo certo que não haveria como formular pedido produção de prova testemunhal. Nem por essa razão, ilide a relação de identidade entre as demandas, eis que as mesmas visam o mesmo resultado. Ademais, pela análise das duas ações, vê-se que o Apelante é o autor em ambas, que o pedido é o mesmo - a anulação do ato administrativo que o excluiu da corporação para que seja reintegrado às fileiras do Exército Brasileiro, e também a causa de pedir é a mesma - a inobservância das formalidades legais quando de sua exclusão. 4. Nesse aspecto, verifica-se o equívoco cometido pelo magistrado a quo, quando de sua fundamentação, uma vez que não se trata de litispendência, mas sim de coisa julgada, constada à fl. 39. Tendo sido primeiramente proposto o Mandado de Segurança, idêntico à presente Ação Ordinária, pretende-se, por via oblíqua, substituir efeito do writ. Dessa forma, impõe-se a extinção do feito, posto que cabe ao juiz, de ofício, extinguir o processo, sem resolução do mérito, quando identificada a coisa julgada na forma do art. 267, V, do Código de Processo Civil. 5. Apelação conhecida, mas improvida.(AC 200551010043714, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data.:18/06/2009 - Página.:103.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. REPRODUÇÃO DE AÇÃO ANTERIORMENTE AJUIZADA PELA PARTE AUTORA. COISA JULGADA MATERIAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/93. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RISCO. 1. Havendo identidade de partes, pedido e causa de pedir entre dois processos, extingue-se o segundo sem julgamento do mérito, consoante orientação do art. 267, inc V, do CPC, por estar a discussão acobertada pela coisa julgada. No caso de identidade apenas em parte do pedido inicial, extingue-se sem resolução na parte idêntica, merecendo prestação jurisdicional quanto ao restante do pedido. 2. Não havendo julgamento de mérito quanto ao pedido de concessão do benefício assistencial da Lei nº 8.742/93, deve ser anulada a sentença, retornando os autos ao juízo de origem para análise do mérito nesse sentido, sob pena de supressão de instância.(APELREEX 200770070012322, LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, TRF4 - SEXTA TURMA, D.E. 06/05/2010.)

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ANULAÇÃO DE DEMISSÃO. PLEITO JÁ ANALISADO PELO JUDICIÁRIO. COISA JULGADA E LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Ação ordinária proposta objetivando a anulação da Portaria que culminou com a demissão de servidor, com a sua conseqüente reintegração ao cargo de Técnico de Apoio Especializado do Ministério Público da União. 2. É inviável a apreciação do mérito da pretensão autoral, tendo em vista que o MS 26.023-8/DF e o Processo nº 0001831-68.2007.4.058303 possuem as mesmas partes, mesma causa de pedir (ilegalidade no processo administrativo disciplinar) e mesmo pedido (anulação da portaria de demissão) deste processo. 3. Apelação improvida.(AC 00002151920114058308, Desembargador Federal Manuel Maia, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data.:22/10/2013 - Página.:47.)

No caso dos autos, bem como no processo que levou ao reconhecimento da litispendência busca a parte autora em linhas gerais a anulação do procedimento de execução extrajudicial do contrato.

A inclusão dos arrematantes do imóvel no polo passivo da presente ação não é suficiente para descaracterizar a litispendência, pois os mesmos poderiam perfeitamente ter figurado como réus na primeira ação ou mesmo habilitarem-se como assistentes da Caixa Econômica Federal.

Assim, por estar em harmonia com a legislação processual e a jurisprudência, entendo deva ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001320-50.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.001320-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARIA AMELIA TOTI
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro(a)
No. ORIG. : 00013205020114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por **MARIA AMELIA TOTI** contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando a condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como a aplicação, sobre o resultado, das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referente aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária. Deferida a gratuidade (fls. 34).

Processado o feito, foi prolatada a sentença às fls. 71/73-v que JULGOU IMPROCEDENTE o pedido inicial, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte vencida ao pagamento, em favor da vencedora, da verba honorária no percentual de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa e das despesas processuais, observada a suspensão da execução e a contagem da prescrição, pelo prazo de cinco anos, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50. Sem custas (art. 4º da Lei n. 9.289/96).

Apela a parte autora. Em suas razões recursais, pugna pelo direito de aplicação da taxa progressiva de juros na sua conta fundiária, porquanto fez a opção ao FGTS nos termos da Lei 5.107/66, retroativamente por força da Lei 5.958/73. Requer a nulidade da r. sentença para o fim de obter provimento integral do seu pedido inaugural.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Examino a questão da prescrição, por força do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

A questão foi assentada em recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009).

Súmula 398/STJ: A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Assim, há que se reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Como conseqüência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos que precedem o ajuizamento da ação, há que se reconhecer a prescrição de todas as parcelas. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. *Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.*
 2. *Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.*
 3. *Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.*
 4. *Agravo interno provido. Pedido improcedente.*
- (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002650-72.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA SÍLVIA ROCHA, julgado em 26/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 267).**

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em **12/04/2011** estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a **12/04/1981**.

Dos documentos acostados aos autos extrai-se que a parte autora foi admitida em **16/05/1966, com rescisão do contrato de trabalho em 16/11/2009 (fl. 17)**, o que comprova a permanência do vínculo trabalhista no período não atingido pela prescrição.

Quanto aos juros progressivos, observo que dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

No caso dos autos, verifica-se dos documentos indicados que a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: MARIA AMELIA TOTI

Vínculo: CETESB Cia Ambiental do Estado de São Paulo

Admissão: 01/08/1978 (fl. 17)

Saída: 16/11/2009 (fl. 17)

Opção: 01/08/1978 (fl. 17)

Situação: (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971.

Logo, não havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966 ou de opção retroativa nos termos da Lei nº 5.958/1973, a parte autora não faz jus ao regime de juros progressivos.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001264-37.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.001264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ENEAS MARQUES e outro(a)
: LIGIANE FERNANDES DE MORAES MARQUES
ADVOGADO : SP255003 CELMO ADRIANO ROMAO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00012643720124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de usucapião contra sentença do Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, que indeferiu liminarmente a petição inicial, pela inépcia, em razão da impossibilidade jurídica do pedido e, em consequência, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, porque o imóvel descrito na inicial seria bem pertencente a CEF (fls. 91/94).

O tempestivo apelo da parte autora insiste na tese de que o imóvel que se quer usucapir não tem natureza de bem público (fls. 97/108).

Regularmente processado o recurso e sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer ministerial de fls. 115/118 pela manutenção da sentença recorrida.

É o relatório. **DECIDO.**

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A Lei n. 10.352/2001 acrescentou o §3º ao art. 515 do CPC, possibilitando ao tribunal o julgamento de processo extinto em primeiro grau sem julgamento de mérito:

§ 3º. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001).

Entretanto, em que pese o art. 515, §3º, do CPC possibilitar o julgamento do mérito pelo tribunal, deve ter havido o devido aperfeiçoamento da relação processual com integração regular de todos os polos da lide é possível a apreciação da matéria de fundo pela Corte o que ora não se verifica no caso em exame.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SENTENÇA PROFERIDA COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. SENTENÇA DECLARADA NULA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ART. 93, IX, DA CF. ARTS. 165 E 458, DO CPC.

APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. TEORIA DA CAUSA MADURA. POSSIBILIDADE. 1. A aplicação da Teoria da Causa Madura trazida à lume pelo novel § 3º, do art. 515, do CPC, pressupõe prévia cognição exauriente, de sorte que a pretensão do retorno dos autos à instância a quo revela notória inutilidade. 2. A nulidade da sentença por ausência de fundamentação indica vício do próprio ato decisório, o que não impede a aplicação do § 4º, do art. 515, do CPC, presentes os demais requisitos legais. 3. In casu, o Tribunal assentou de forma insindivável pelo E. STJ (Súmula 07) que: "a sentença atacada deixou de informar os motivos e as razões que conduziram à procedência do pedido formulado na inicial (...). Diante de tais considerações, voto no sentido de se acolher a alegação formulada pelo Apelante para, com fundamento nos artigos 165 e 458 do Código de Processo Civil e artigo 93, IX, da Constituição Federal, reconhecer a nulidade da sentença. Por outro lado, ressalto que o § 3º do art. 515, do CPC, representado pela Lei n.º 10.352/01, permite ao Tribunal, em caso de extinção do processo sem julgamento do mérito, julgar desde logo a lide, quando a questão versar exclusivamente sobre matéria de direito e estiver em condições de imediato julgamento ou, ainda, utilizando-se de interpretação extensiva do referido parágrafo, estando a lide em condições de imediato julgamento, em face da desnecessidade de outras provas (causa madura). [...] No caso em exame, observo que o feito se encontra devidamente instruído e em condições de julgamento, o que permite ao Tribunal cassar a sentença e, de imediato, proferir nova decisão em seu lugar, apreciando as matérias arguidas pelas partes" (fls. 119/121). 4. A nulidade sanável pelo próprio tribunal à luz das questões fáticas e jurídicas postas nos autos, permite a adoção do art. 515, § 4º, do CPC, com o prosseguimento do julgamento da apelação. [...] (STJ, REsp 1096908/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE 19/10/2009)

INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. ALTERAÇÃO DA LEI IMPUGNADA. RETORNO À INSTÂNCIA ORIGINÁRIA PARA ANGULARIZAÇÃO E JULGAMENTO DO FEITO. Mesmo após a alteração da forma de recolhimento da COFINS pela Lei 10.833/03, o contribuinte tem direito de pleitear judicialmente a inconstitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98 e a garantia da compensação na esfera administrativa sem qualquer tentativa, do Fisco, de obstruir o procedimento. É caso nítido de mandado de segurança preventivo, cuja petição inicial não merece ser indeferida e cujo mérito merece ser analisado. Em que pese o art. 515, §3º, do CPC possibilitar o julgamento do mérito pelo Tribunal, deve ter havido a devida angularização do feito na instância a quo, o que ora não se vislumbra. (TRF4, AMS 200470000303211, Relatora Desembargadora Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJ 06/07/2005, p. 418)

Tendo em vista que a parte autora pretende usucapir imóvel pertencente a Arlene da Silva Delfim, ela deve integrar o polo passivo da demanda (fls. 88/89).

Com efeito, o artigo 47, do CPC dispõe que 'há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo'.

No presente caso, considerando que eventual sentença de procedência alterará a situação jurídica da mutuária, ela deve integrar o polo passivo na qualidade de litisconsorte necessária.

Tratando-se de litisconsórcio passivo necessário, não há que se falar em aplicação do disposto no artigo 264 do CPC, tendo em vista a existência de regra expressa, em sentido contrário, no próprio texto do CPC.

Sobre o tema, NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (CPC comentado e legislação extravagante, 10ª edição, São Paulo: RT, 2007, p. 262) explicam que:

"O litisconsórcio deve ser formado no início da relação processual, normalmente pela petição inicial. O único caso de litisconsórcio ulterior, isto é, formado depois de proposta a ação, autorizado pelo direito brasileiro é o do litisconsórcio necessário não íntegro. Nesta hipótese, a lei admite que seja determinada a citação do litisconsorte necessário para que venha integrar a relação processual quando o processo já estiver em curso."

Aliás, a jurisprudência tem entendido que a eficácia da sentença, quando houver repercussão na esfera jurídica alheia, impõe o litisconsórcio necessário, ante a dicção do art. 47 do CPC e das Súmulas 145/ex-TFR e 631/STF, sendo certo que a ausência de citação daquele gera a nulidade do processo.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. NULIDADE DECRETADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE PROCESSUAL. SÚMULA 631/STF. ART. 24, DA LEI N.º 12.016/2009. EMPRESA VENCEDORA DO CERTAME. PETIÇÃO DE TERCEIRO INTERESSADO. PEDIDO DE NULIDADE ACOLHIDO. 1. A eficácia da sentença quando repercute na esfera jurídica alheia impõe o litisconsórcio necessário, ante a ratio essendi do art. 47, do CPC e da Súmula 145 do extinto Tribunal Federal de Recursos, sendo certo que a ausência de citação daquele gera a nulidade do processo. Precedentes do STJ: RMS 20.780/RJ, DJ 17.09.2007; RMS 23406/SC, DJ 26.04.2007 e REsp 793.920/GO, DJ 19.06.2006. 2. In casu, a impetração ab origine erige-se contra procedimento licitatório cujo objetivo consistiu na contratação de pessoa jurídica de direito privado, com ou sem fins lucrativos, para a prestação de serviços e execução das ações programadas para o

Hospital Ronaldo Gazolla, a operacionalização de 09 (nove) equipes do Programa de Saúde da Família e para a administração do Centro de Serviços do Bairro de Acari, não tendo sido chamada para integrar a lide a empresa vencedora do certame até o presente momento processual. 3. A ausência de citação de litisconsorte passivo necessário em sede de mandado de segurança, como na hipótese in foco, e, nos termos do art. 24, da Lei n.º 12.016/2009, enseja a aplicação do entendimento cristalizado pela Súmula 631 do Supremo Tribunal Federal, verbis: "Extingue-se o processo de mandado de segurança se o impetrante não promove, no prazo assinado, a citação do litisconsorte passivo necessário.". 4. Pedido do terceiro interessado formulado às fls. 2453/2466 e reiterado às fls. 2564/2567 deferido para anular o processo, possibilitando a impugnação do writ pela litisconsorte passiva petionante, prejudicado o recurso especial da Municipalidade." (STJ, REsp 1159791/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE 25/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. USUCAPIÃO. MATÉRIA DE DEFESA. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTS. 12 E 13 DA LEI Nº 10.527/2001. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. ART. 47 DO CPC. Acolhida a preliminar de nulidade por ausência de intervenção do Ministério Público, pois, nos termos do art. 12, § 1º, do Estatuto das Cidades e do art. 944 do CPC, é obrigatória essa intervenção. E, se o art. 13 do mesmo diploma legal, possibilita-se a arguição de usucapião como matéria de defesa, com validade para o registro no Cartório de Registro de Imóveis, logicamente devem ser observados os mesmos requisitos da ação de usucapião. Por outro lado, é nulo o processo, pois a esposa do executado não foi citada, sendo caso de litisconsórcio passivo necessário, nos termos do art. 47 do CPC. Prejudicado o recurso da União. (TRF4, AC 200371010043529, Relator Des. Fed. LEANDRO PAULSEN, DJ 22/02/2006, p. 468)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **declaro a nulidade da sentença recorrida**, determino retorno dos autos ao Juízo de origem para as providências acima elencadas, ficando prejudicado o exame da apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006755-25.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006755-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA TEIXEIRA
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP199154 ANDERSON CARLOS DE CARVALHO FRANCO e outro(a)
No. ORIG. : 00067552520124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que julgou improcedente pedido de equiparação do valor recebido a título de auxílio-alimentação no mesmo importe pago aos serventuários do Tribunal de Contas da União.

Argumenta a parte autora que a diferença de valores para pagamento do auxílio-alimentação pago aos servidores do TCU é inconstitucional por ferir ao princípio da isonomia, pois a referida verba teria caráter indenizatório e geral.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do Ministério Público Federal, nos termos regimentais.

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.

A matéria devolvida ao exame da Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

Cabe conhecer do recurso, por se apresentar formalmente regular e tempestivo.

Equiparação do auxílio-alimentação entre o funcionalismo federal

A controvérsia dos autos cinge-se à possibilidade de majoração do valor percebido a título de auxílio-alimentação pela parte autora, de forma a ser equiparado ao recebido pelos servidores do TCU.

O auxílio-alimentação foi criado pela Lei n. 8.460/92, com redação superveniente da Lei n. 9.527/97, que dispôs:

Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 1997)

§ 1º A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

§ 2º O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

§ 3º O auxílio-alimentação não será: (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

O pagamento desta verba foi regulamentado pelo Decreto n. 3.887/2001, nos seguintes termos:

Art. 1º. O auxílio-alimentação será concedido a todos os servidores civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, independentemente da jornada de trabalho, desde que efetivamente em exercício nas atividades do cargo.

§ 1º. O auxílio-alimentação destina-se a subsidiar as despesas com a refeição do servidor, sendo-lhe pago diretamente.

§ 2º. O servidor fará jus ao auxílio-alimentação na proporção dos dias trabalhados, salvo na hipótese de afastamento a serviço com percepção de diárias.

Art. 2º. O auxílio-alimentação será concedido em pecúnia e terá caráter indenizatório.

Art. 3º. Ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão caberá fixar o valor mensal do auxílio-alimentação, observadas as diferenças de custo por unidade da federação.

Parágrafo único. O servidor que acumule cargos na forma da Constituição fará jus à percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.

Art. 4º. O auxílio-alimentação não será:

I - incorporado ao vencimento, remuneração, proventos ou pensão;

II - configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;

III - caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura; e

IV - acumulável com outros de espécie semelhante, tais como cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.

Art. 5º. O auxílio-alimentação será custeado com recursos dos órgãos ou das entidades a que pertença o servidor, os quais deverão incluir na proposta orçamentária anual os recursos necessários à manutenção do auxílio.

Da legislação que disciplina a matéria percebe-se que o auxílio-alimentação tem caráter nitidamente indenizatório, destinando-se a subsidiar as despesas com a refeição do servidor, cabendo ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão fixar seu valor mensal.

Ademais, o art. 37, XIII, da Constituição Federal veda a equiparação entre quaisquer vantagens no serviço público.

Verifico, aliás, que, além de a normatização concernente ao pagamento do auxílio-alimentação ao servidor público decorrer de atos próprios, seja por lei ou por mero ato administrativo, restringindo, portanto, o alcance dos efeitos da norma somente àqueles servidores que a ela se submeterem funcionalmente, a inteligência da súmula n. 339 do STF, corroborada pela súmula-vinculante n. 37 da Suprema Corte - embora não se trate, conforme já aludido, no caso, de espécie de vencimento -, alicerça a inaplicabilidade do fundamento da isonomia para fins de equiparação, também, ao tema em debate, afastando, portanto, a pretensão de insurgência.

Inexiste, pois, violação ao princípio da igualdade perante a lei ou isonomia de vencimentos, uma vez que se trata de servidores públicos de poderes distintos e regulados, de igual modo, por instrumentos normativos diversos.

Impende acrescentar, outrossim, que o fundamento de isonomia não pode amparar a concessão de vantagens a servidor pelo Judiciário.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes do STF:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS POR DECISÃO JUDICIAL SOB O FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA: SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (RE-AgR 670974, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, DJE 10/10/2012)

CONSTITUCIONAL. SERVIDORES PÚBLICOS DA JUSTIÇA FEDERAL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. ISONOMIA COMSERVIDORES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. EXISTÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - Não obstante a causa versar sobre questão constitucional, a limitação temporal e a restrição da causa a um grupo de servidores não atendem um dos requisitos da repercussão geral, qual seja, a produção dos efeitos do tema constitucional no tempo. II - Declarada a inexistência da repercussão geral do tema versado nos autos. (RE 764620, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 23/06/2014)

Sobre o tema, o STJ já se manifestou no sentido de que o reajustamento postulado implica invasão da função legislativa, consoante a ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no recurso especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram. 2. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário esbarra no óbice da Súmula n. 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1025981/PR, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJE 04/05/2009)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. 1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária em face da União, promovida pelo Sindicato dos Policiais Federais do Estado de Pernambuco objetivando o reajuste dos valores pagos a título de auxílio-alimentação aos servidores da Polícia Federal de acordo com a variação mensal do INPC ou outro índice oficial. 2. Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.8.2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.6.2007. 3. O Tribunal de origem dirimiu a controvérsia em conformidade com a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão pelo Judiciário de equiparação ou reajuste dos valores do auxílio-alimentação do funcionalismo público encontra óbice na Súmula 339/STF, por implicar invasão da função legislativa, verbis: Não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia. Precedentes do STJ. 4. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 5. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010. 6. Recurso Especial não provido. (REsp 1532432/PE, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 30/06/2015)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL. DIREITO AO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PROVIMENTO NEGADO. 1. Mandado de segurança coletivo impetrado contra ato do Secretário de Estado de Gestão Administrativa do Distrito Federal, em razão da negativa em efetuar o pagamento do auxílio-alimentação aos servidores da Polícia Civil do Distrito Federal, de acordo com as disposições da Lei n. 8.460/1992. 2. Nos termos da Súmula Vinculante n. 39 do STF, "compete privativamente à União legislar sobre vencimentos dos membros das polícias civil e militar e do corpo de bombeiros militar do Distrito Federal". 3. A Lei n. 8.460/1992, com a atual redação conferida pela Lei n. 9.527/1997, somente é aplicável aos servidores públicos federais civis da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, esfera na qual não estão inseridos os integrantes da Polícia Civil do Distrito Federal. 4. Não há, na legislação aplicável à Carreira de Policial Civil do Distrito Federal - Leis n. 7.702/1988, 7.995/1990, 9.264/1996, 10.874/2004, 11.361/2006 e 12.804/2013 - previsão quanto ao pretendido pagamento de auxílio-alimentação. 5. Pretensão que encontra óbice no enunciado da Súmula Vinculante n.37 do STF: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia. 6. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido. (RMS 25.212/DF, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJE 13/05/2015)

Ainda, reproduzo o entendimento da matéria firmado pela Turma Nacional de Uniformização, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, o qual adoto também como razões de decidir:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS DA JUSTIÇA FEDERAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO COM SERVIDORES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES, DO CNJ E DO TJDF. ISONOMIA. 1. O acórdão recorrido reconheceu direito de servidor público federal da Justiça Federal de 1º e 2º graus em receber auxílio-alimentação com o mesmo valor auferido pelos servidores dos tribunais superiores, do Conselho Nacional de Justiça e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. O fundamento central da decisão foi a isonomia entre servidores ocupantes de mesmo cargo. 2. O acórdão paradigma da 4ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul, em contrapartida, considerou que a isonomia assegurada pelo art. 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90 refere-se tão somente aos vencimentos, não tendo pertinência com a indenização de alimentação determinada por mera norma administrativa e custeada pelo órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício. 3. Está demonstrada divergência jurisprudencial em relação a questão de direito material. O acórdão paradigma teve a autenticidade demonstrada com a indicação da URL que permite acesso na internet à fonte do julgamento. 4. O art. 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90 somente garante isonomia de vencimentos, de forma que não serve de fundamento para estabelecer equiparação de auxílio-alimentação, verba com natureza indenizatória. 5. O art. 37, XIII, da Constituição Federal proíbe a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. 6. A Súmula nº 339 do STF enuncia que 'Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia'. O auxílio-alimentação não tem natureza de vencimentos, mas as razões da súmula são mesmo assim aplicáveis para repelir a revisão do valor dessa vantagem com fundamento na isonomia. Em matéria de vantagens de servidores públicos, cumpre ao legislador, e não ao Poder Judiciário, dar-lhe concretização. 7. O Supremo Tribunal Federal recentemente decidiu em agravo regimental em recurso extraordinário interposto contra acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Norte ser impossível majorar o valor de auxílio-alimentação sob fundamento de isonomia com servidores de outro órgão: 'EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS POR DECISÃO JUDICIAL SOB O FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA: SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO' (RE-Agr 670974, Segunda Turma, Rel. CÁRMEN LÚCIA, DJ 10/10/2012). 8. Uniformizado o entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário majorar o valor de auxílio-alimentação dos servidores da Justiça Federal de 1º e 2º graus com base no fundamento de isonomia com o valor auferido pelos servidores dos tribunais superiores, do Conselho Nacional de Justiça ou do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 9. Incidente provido para reformar o acórdão recorrido, julgando improcedente a pretensão da parte autora. 10. O Presidente da TNU poderá determinar que todos os processos que versarem sobre esta mesma questão de direito material sejam automaticamente devolvidos para as respectivas Turmas Recursais de origem, antes mesmo da distribuição do incidente de uniformização, para que confirmem ou adequem o acórdão recorrido. Aplicação do art. 7º, VII, 'a', do regimento interno da TNU, com a alteração aprovada pelo Conselho da Justiça Federal em 24/10/2011. (Autos nº 0502844-72.2012.4.05.8501/SE, Relator ROGÉRIO MOREIRA ALVES, DOU 14/06/2013).

Irretocável a sentença que julgou improcedente o pedido autoral, por estar em total consonância com jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009634-84.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.009634-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : GIANFRANCO DE MITRI e outro(a)
: DENISE MARIA POSSOBOM DE MITRI
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
No. ORIG. : 00096348420124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Gianfranco de Mitri e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação da adjudicação de imóvel em favor da CEF e, conseqüentemente, de todos os seus atos e efeitos.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido em parte para suspender os efeitos do leilão extrajudicial e a emissão de carta de arrematação. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 78/78v).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 89/116) e apresentou cópia do procedimento de execução extrajudicial (fls.117/172).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente** o pedido e, via de consequência, cassou a tutela de fl. 78. Condenou a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelam os autores. Sustentam, em síntese, o direito à renegociação do débito e a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato firmado, em especial o disposto no artigo 53.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença (fls. 253/254).

É a síntese do necessário.

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.

Em que pese a denominação dada à ação (ação de anulação de ato jurídico), pretende o autor anular a consolidação da propriedade em favor da CEF com base em revisão contratual.

É isso que se extrai de toda a argumentação apresentada na exordial, em que se pretende a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e, conseqüentemente, a anulação de cláusulas contratuais.

O procedimento de execução extrajudicial do imóvel culminou com a consolidação da propriedade nas mãos do agente credor. E, de fato, referida consolidação de propriedade, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, impede a discussão pelos mutuários de cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do bem

Neste sentido:

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. AUSENCIA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - Trata-se de contrato de financiamento (Lei nº 9.514/97) em que foi proposta a ação de revisão contratual posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel em favor da instituição financeira no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes. II - Ademais não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97. III - Ressalte-se que, consolidada a propriedade, em razão da inadimplência do mutuário, inviabiliza-se a revisão, vez que não existe mais contrato. IV - Recurso improvido. (AC 00145941820094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2013)

DIREITO CIVIL. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. LEI N. 9.514/97. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. CDC. APLICAÇÃO. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. A alegação de inconstitucionalidade da Lei 9.514/97 e o pedido de devolução dos valores pagos, com base no artigo 53 do CDC não foram objeto da petição inicial e, portanto, representam inovação, que não pode ser analisada em sede recursal. 2. Não há na petição inicial qualquer argumento visando atacar o procedimento de execução extrajudicial do imóvel, que culminou com a consolidação da propriedade nas mãos do agente credor. 3. A consolidação de propriedade, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, impede a discussão pelos mutuários de cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do bem. 4. Falta de interesse processual dos autores com relação à sua pretensão de rever as cláusulas contratuais, com base nas normas do Código de Defesa do Consumidor e na aplicação da teoria da imprevisão. 5. Agravo legal não provido.(AC 00042149020104036102, JUIZA CONVOCADA SILVIA

Assim, patente a falta de interesse processual do autor com relação à sua pretensão de rever as cláusulas contratuais, com base nas normas do Código de Defesa do Consumidor e na aplicação da teoria da imprevisão.

Outrossim, afasta-se 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 n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998).

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514 /97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514 /97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC n. 00203581920084036100, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2012)

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. (AC n. 00106746520114036100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2013)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514 /97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. O contrato de mútuo foi 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; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo. 2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI n. 00366391220114030000, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou

das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa móvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (AI n. 411016, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA 17/11/2010, pág. 474)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO. I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006. II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa móvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Agravo provido. (AG n. 20080300011249-2, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 31/07/2008)

Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 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 impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o 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.

O Oficial de Registro de Títulos e Documentos de Americana - SP certificou "havendo procedido a regular intimação dos devedores fiduciários do referido contrato, Denise Maria Possobom de Mitri e Gianfranco de Mitri, os mesmos não compareceram nesta serventia para purgar a mora no prazo de 15 dias" (fl. 157).

Outrossim, cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'. 1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ). 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo sfh, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo. (...) 9.

Tratando-se de recurso que colide com a jurisprudência dominante, **nego-lhe seguimento** com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Intime-se. Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005565-90.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005565-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : RICARDO RODOLFO SOARES e outro(a)
: FATIMA CRISTINA MASCARENHAS SOARES
ADVOGADO : SP234903 TATIANA ALMEIDA DE OLIVEIRA FERNANDES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00055659020134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de usucapião contra sentença do Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, que indeferiu liminarmente a petição inicial, pela inépcia, em razão da impossibilidade jurídica do pedido e, em consequência, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, porque o imóvel descrito na inicial seria bem pertencente a CEF (fls. 61/65 e 74/verso).

O tempestivo apelo da parte autora insiste na tese de que o imóvel que se quer usucapir não tem natureza de bem público (fls. 77/93).

Regularmente processado o recurso e sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer ministerial de fls. 98/100 pela manutenção da sentença recorrida.

É o relatório. **DECIDO.**

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A Lei n. 10.352/2001 acrescentou o §3º ao art. 515 do CPC, possibilitando ao tribunal o julgamento de processo extinto em primeiro grau sem julgamento de mérito:

§ 3º. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001).

Entretanto, em que pese o art. 515, §3º, do CPC possibilitar o julgamento do mérito pelo tribunal, deve ter havido o devido aperfeiçoamento da relação processual com integração regular de todos os polos da lide é possível a apreciação da matéria de fundo pela Corte o que ora não se verifica no caso em exame.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SENTENÇA PROFERIDA COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. SENTENÇA DECLARADA NULA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ART. 93, IX, DA CF. ARTS. 165 E 458, DO CPC. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. TEORIA DA CAUSA MADURA. POSSIBILIDADE. 1. A aplicação da Teoria da Causa Madura trazida à lume pelo novel § 3º, do art. 515, do CPC, pressupõe prévia cognição exauriente, de sorte que a pretensão do retorno dos autos à instância a quo revela notória inutilidade. 2. A nulidade da sentença por ausência de fundamentação indica vício do próprio ato decisório, o que não impede a aplicação do § 4º, do art. 515, do CPC, presentes os demais requisitos legais. 3. In casu, o Tribunal assentou de forma insindicação pelo E. STJ (Súmula 07) que: "a sentença

atacada deixou de informar os motivos e as razões que conduziram à procedência do pedido formulado na inicial (...). Diante de tais considerações, voto no sentido de se acolher a alegação formulada pelo Apelante para, com fundamento nos artigos 165 e 458 do Código de Processo Civil e artigo 93, IX, da Constituição Federal, reconhecer a nulidade da sentença. Por outro lado, ressalto que o § 3º do art. 515, do CPC, representado pela Lei n.º 10.352/01, permite ao Tribunal, em caso de extinção do processo sem julgamento do mérito, julgar desde logo a lide, quando a questão versar exclusivamente sobre matéria de direito e estiver em condições de imediato julgamento ou, ainda, utilizando-se de interpretação extensiva do referido parágrafo, estando a lide em condições de imediato julgamento, em face da desnecessidade de outras provas (causa madura). [...]. No caso em exame, observo que o feito se encontra devidamente instruído e em condições de julgamento, o que permite ao Tribunal cassar a sentença e, de imediato, proferir nova decisão em seu lugar, apreciando as matérias arguidas pelas partes" (fls. 119/121). 4. A nulidade sanável pelo próprio tribunal à luz das questões fáticas e jurídicas postas nos autos, permite a adoção do art. 515, § 4º, do CPC, com o prosseguimento do julgamento da apelação. [...] (STJ, REsp 1096908/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE 19/10/2009)

INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. ALTERAÇÃO DA LEI IMPUGNADA. RETORNO À INSTÂNCIA ORIGINÁRIA PARA ANGULARIZAÇÃO E JULGAMENTO DO FEITO. Mesmo após a alteração da forma de recolhimento da COFINS pela Lei 10.833/03, o contribuinte tem direito de pleitear judicialmente a inconstitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98 e a garantia da compensação na esfera administrativa sem qualquer tentativa, do Fisco, de obstruir o procedimento. É caso nítido de mandado de segurança preventivo, cuja petição inicial não merece ser indeferida e cujo mérito merece ser analisado. Em que pese o art. 515, §3º, do CPC possibilitar o julgamento do mérito pelo Tribunal, deve ter havido a devida angularização do feito na instância a quo, o que ora não se vislumbra. (TRF4, AMS 20047000303211, Relatora Desembargadora Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJ 06/07/2005, p. 418)

Tendo em vista que a parte autora pretende usucapir imóvel pertencente a CREFISA S/A, ela deve integrar o polo passivo da demanda (fls. 36/37).

Com efeito, o artigo 47, do CPC dispõe que 'há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo'.

No presente caso, considerando que eventual sentença de procedência alterará a situação jurídica da mutuária, ela deve integrar o polo passivo na qualidade de litisconsorte necessária.

Tratando-se de litisconsórcio passivo necessário, não há que se falar em aplicação do disposto no artigo 264 do CPC, tendo em vista a existência de regra expressa, em sentido contrário, no próprio texto do CPC.

Sobre o tema, NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (CPC comentado e legislação extravagante, 10ª edição, São Paulo: RT, 2007, p. 262) explicam que:

"O litisconsórcio deve ser formado no início da relação processual, normalmente pela petição inicial. O único caso de litisconsórcio ulterior, isto é, formado depois de proposta a ação, autorizado pelo direito brasileiro é o do litisconsórcio necessário não íntegro. Nesta hipótese, a lei admite que seja determinada a citação do litisconsorte necessário para que venha integrar a relação processual quando o processo já estiver em curso."

Aliás, a jurisprudência tem entendido que a eficácia da sentença, quando houver repercussão na esfera jurídica alheia, impõe o litisconsórcio necessário, ante a dicção do art. 47 do CPC e das Súmulas 145/ex-TFR e 631/STF, sendo certo que a ausência de citação daquele gera a nulidade do processo.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. NULIDADE DECRETADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE PROCESSUAL. SÚMULA 631/STF. ART. 24, DA LEI N.º 12.016/2009. EMPRESA VENCEDORA DO CERTAME. PETIÇÃO DE TERCEIRO INTERESSADO. PEDIDO DE NULIDADE ACOLHIDO. 1. A eficácia da sentença quando repercute na esfera jurídica alheia impõe o litisconsórcio necessário, ante a ratio essendi do art. 47, do CPC e da Súmula 145 do extinto Tribunal Federal de Recursos, sendo certo que a ausência de citação daquele gera a nulidade do processo. Precedentes do STJ: RMS 20.780/RJ, DJ 17.09.2007; RMS 23406/SC, DJ 26.04.2007 e REsp 793.920/GO, DJ 19.06.2006. 2. In casu, a impetração ab origine erige-se contra procedimento licitatório cujo objetivo consistiu na contratação de pessoa jurídica de direito privado, com ou sem fins lucrativos, para a prestação de serviços e execução das ações programadas para o Hospital Ronaldo Gazolla, a operacionalização de 09 (nove) equipes do Programa de Saúde da Família e para a administração do Centro de Serviços do Bairro de Acari, não tendo sido chamada para integrar a lide a empresa vencedora do certame até o presente momento processual. 3. A ausência de citação de litisconsorte passivo necessário em sede de mandado de segurança, como na hipótese in foco, e, nos termos do art. 24, da Lei n.º 12.016/2009, enseja a aplicação do entendimento cristalizado pela Súmula 631 do Supremo Tribunal Federal, verbis: "Extingue-se o processo de mandado de

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/09/2015 309/843

segurança se o impetrante não promove, no prazo assinado, a citação do litisconsorte passivo necessário." 4. Pedido do terceiro interessado formulado às fls. 2453/2466 e reiterado às fls. 2564/2567 deferido para anular o processo, possibilitando a impugnação do writ pela litisconsorte passiva petionante, prejudicado o recurso especial da Municipalidade." (STJ, REsp 1159791/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE 25/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. USUCAPIÃO. MATÉRIA DE DEFESA. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTS. 12 E 13 DA LEI Nº 10.527/2001. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. ART. 47 DO CPC. *Acolhida a preliminar de nulidade por ausência de intervenção do Ministério Público, pois, nos termos do art. 12, § 1º, do Estatuto das Cidades e do art. 944 do CPC, é obrigatória essa intervenção. E, se o art. 13 do mesmo diploma legal, possibilita-se a arguição de usucapião como matéria de defesa, com validade para o registro no Cartório de Registro de Imóveis, logicamente devem ser observados os mesmos requisitos da ação de usucapião. Por outro lado, é nulo o processo, pois a esposa do executado não foi citada, sendo caso de litisconsórcio passivo necessário, nos termos do art. 47 do CPC. Prejudicado o recurso da União. (TRF4, AC 200371010043529, Relator Des. Fed. LEANDRO PAULSEN, DJ 22/02/2006, p. 468)*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **declaro a nulidade da sentença recorrida**, determino retorno dos autos ao Juízo de origem para as providências acima elencadas, ficando prejudicado o exame da apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008927-03.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.008927-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE DIMAS FERREIRA
ADVOGADO : SP204493 CARLOS JOSÉ CARVALHO GOULART e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ÍTALO SÉRGIO PINTO e outro(a)
No. ORIG. : 00089270320134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ DIMAS FERREIRA contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José dos Campos/SP, que, com fundamento no art. 285-A c.c. art. 269, I, do CPC, julgou improcedente a demanda, por meio da qual a parte autora objetiva a condenação da ré a promover a substituição da TR, na correção monetária dos saldos fundiários, pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), ou pelo IPCA (Índices de Preços ao Consumidor Amplo), ou, ainda, por algum outro índice de correção monetária que reponha as perdas inflacionárias do trabalhador.

Alega o apelante, em preliminar, a nulidade da sentença recorrida, porquanto ausentes os requisitos do art. 285-A do CPC, dentre os quais se destaca a ausência da dupla conformidade, haja vista a necessidade de conformidade do entendimento adotado pelo Juízo *a quo* com o deste Tribunal e dos Tribunais Superiores. A esse respeito, destaca que a questão ainda não foi analisada pelas Cortes Superiores, impondo-se, portanto, a decretação da nulidade da sentença, determinando-se o regular prosseguimento da demanda.

No mérito aduz, em síntese, que, à luz das disposições do art. 2º e 13 da Lei 8.036/90, há obrigatoriedade de correção monetária e de remuneração, por meio de juros, dos depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS. Sustenta que o parâmetro utilizado para atualização dos depósitos do FGTS é a TR, a qual, de acordo com a metodologia de cálculo definida pelo BACEN, consistente na aplicação de um redutor, há muito tempo, não reflete mais a correção monetária, tendo se distanciado completamente dos índices oficiais de inflação, tais como o INPC e o IPCA, a ensejar verdadeira expropriação do patrimônio do trabalhador.

Argumenta a inconsistência da lei instituidora da TR (Lei 8.177/91), que, ora a trata como taxa de juros (art. 39), ora como indexador (art. 18), tanto é assim que, ao enfrentar a sua natureza, o STF, na ADI 493-0/DF, firmou o posicionamento de que a TR não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda.

Sustenta, a esse respeito, que o próprio STJ reconhece a influência da inflação e da deflação na composição do índice de correção monetária.

Entende, assim, que, não sendo a TR um índice idôneo, sobrevém, por uma questão de equidade, a necessidade de substituí-la pelo índice que corrige monetariamente o salário dos trabalhadores e os benefícios previdenciários, qual seja, o INPC, tendo em vista ser o índice utilizado para a correção dos salários dos trabalhadores e dos benefícios previdenciários, ou, subsidiariamente, pelo IPCA, por ser este o índice oficial do Governo para medição das metas inflacionárias.

Pleiteia, desse modo, o acolhimento da preliminar arguida, e/ou, no mérito, seja reformada a sentença impugnada, nos termos do pedido exordial.

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

É o relatório.

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

Preliminarmente, observo que, inobstante a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 25/02/2014, que afetou, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial nº 1.381.983-PE, tendo determinado a suspensão do julgamento dos demais recursos que tenham por objeto a matéria versada nos presentes autos, é certo que, 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.

Sobre o tema, Marcus Vinicius Rios Gonçalves preleciona:

*"Apenas os recursos especiais selecionados - um ou mais - serão enviados ao STJ. Os demais, que versem sobre a mesma matéria ficarão suspensos no tribunal de origem. **Cumpra ao Presidente ou Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.** Se, por equívoco, eles suspenderem recurso especial que discuta questão diferente, o recorrente deve alertá-los, valendo-se, se necessário, de requerimento ao Superior Tribunal de Justiça, para que este determine a subida dos autos.*

Será conveniente que o relator do recurso especial, no STJ, informe os presidentes dos demais tribunais estaduais ou federais do País sobre o julgamento da questão jurídica objeto dos recursos repetitivos, para que eles possam suspender, nos locais de origem, a remessa dos recursos especiais, que versem questão idêntica." (gg.mn) (Direito Processual Civil Esquemático, Coordenador Pedro Lenza, 3ª edição revista e atualizada, Editora Saraiva, 2013, pág. 545).

Ainda, a título preliminar, cabe destacar que, para a prolação de sentença, sem a prévia citação, nos termos do art. 285-A do CPC, dois são os requisitos: (i) que a matéria discutida seja exclusivamente de direito; e (ii) que o juiz prolator já tenha julgado casos idênticos, cujo fundamento seja suficiente para julgar improcedente a nova demanda proposta.

Na hipótese, constata-se a presença de tais requisitos, porquanto a matéria é exclusivamente de direito, existindo, na sentença impugnada, a transcrição do julgado paradigma, bem como dos fundamentos ensejadores do julgamento liminar de improcedência.

Além disso, verifica-se que, no caso dos autos, houve o atendimento à finalidade de aceleração do processo almejada pelo art. 285-A do CPC, haja vista a conformidade do entendimento adotado pelo Juízo *a quo* com o deste Tribunal e dos Tribunais Superiores, consoante a seguir demonstrado. Nesse sentido: *Resp 1225227/MS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 28/05/2013, DJe 12/06/2013.*

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço 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.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *in verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991

(...)

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Assim, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade 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.

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição 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.

Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista 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.

De outra parte, não se pode olvidar que a legalidade de sua aplicação sobre os valores de FGTS encontra-se corroborada por entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja a improcedência da pretensão.

Ademais, as decisões proferidas nas ADI's nºs 493-0, 4425 e 4357 não produzem efeitos vinculantes ao caso dos autos, porquanto, nos julgamentos em questão, não houve a declaração de inconstitucionalidade da utilização da TR, para fins de correção monetária dos saldos fundiários.

Elucidando o entendimento acima, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo.3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;

REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Com efeito, nos termos acima explanados, posiciona-se a Primeira Turma deste Tribunal, consoante precedente de minha relatoria, in verbis:

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço 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.

2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

5. 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.

6. Descabe a substituição 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.

7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista 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.

8. Negado provimento à apelação da parte autora.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0004985-36.2013.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 07/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/10/2014)

Posto isso, REJEITO a preliminar arguida e, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2013.61.21.003895-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
 APELANTE : ANTONIO NETO BRANDAO
 ADVOGADO : SP214998 DENISE DE OLIVEIRA XAVIER e outro(a)
 APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP184538 ÍTALO SÉRGIO PINTO e outro(a)
 No. ORIG. : 00038956020134036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO NETO BRANDÃO contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Taubaté/SP, que, com fundamento no art. 269, I, do CPC, julgou improcedente a demanda, por meio da qual a parte autora objetiva a condenação da ré a promover a substituição da TR, pelo INPC, ou pelo IPCA, ou, ainda, por qualquer outro índice que reponha as perdas inflacionárias do trabalhador nas contas do FGTS.

Por força da sucumbência, a parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% do valor da causa atualizado, ficando suspensa a sua execução, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Alega o apelante, em síntese, que o Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos das ADIN's nº 493-0-DF, 4425 e 4357, reconheceu a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, tratando-se de decisão que acarretou a ineficácia da Súmula 459 do STJ, bem como dos artigos da Lei 8.177/91.

Destaca que a TR foi afastada como índice de atualização monetária, pois ela é definida segundo as bases que não se referem aos índices de desvalorização esperada da moeda em virtude da inflação, mas, tão somente, a remuneração mensal média líquida de depósitos fixos captados por bancos privados, tomando por base os títulos emitidos pelas instituições financeiras.

Aduz que, diversamente do que se verifica com a TR, o INPC reflete corretamente a variação do poder aquisitivo da moeda, por ser o índice que corrige monetariamente os salários dos trabalhadores e benefícios previdenciários.

Argumenta, assim, que, por uma questão de equidade, impõe-se a substituição pretendida pelo apelante, e, caso não seja esse o entendimento, requer seja aplicado o IPCA-e, haja vista ser este o índice oficial utilizado pelo Governo Federal para medição das metas inflacionárias.

Aduz, ademais, que, em atenção ao princípio da segurança jurídica, impõe-se a observância à citada decisão do STF quanto à inconstitucionalidade da TR, por força do seu efeito vinculante, sob pena de também se caracterizar ofensa às disposições do art. 102, §2º, da CF.

Pleiteia, por fim, o prequestionamento da matéria, bem como o provimento do recurso, para julgar procedente a demanda, nos termos do pedido exordial.

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

É o relatório.

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

Preliminarmente, observo que, inobstante a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 25/02/2014, que afetou, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial nº 1.381.983-PE, tendo determinado a suspensão do julgamento dos demais recursos que tenham por objeto a matéria versada nos presentes autos, é certo que, 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.

Sobre o tema, Marcus Vinicius Rios Gonçalves preleciona:

*"Apenas os recursos especiais selecionados - um ou mais - serão enviados ao STJ. Os demais, que versem sobre a mesma matéria ficarão suspensos no tribunal de origem. **Cumpra ao Presidente ou Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.** Se, por equívoco, eles suspenderem recurso especial que discuta questão diferente, o recorrente deve alertá-los, valendo-se, se necessário, de requerimento ao Superior Tribunal de Justiça, para que este determine a subida dos autos.*

Será conveniente que o relator do recurso especial, no STJ, informe os presidentes dos demais tribunais estaduais ou federais do País sobre o julgamento da questão jurídica objeto dos recursos repetitivos, para que eles possam suspender, nos locais de origem, a remessa dos recursos especiais, que versem questão idêntica." (gg.nn) (Direito Processual Civil Esquemático, Coordenador Pedro Lenza, 3ª edição revista e atualizada, Editora Saraiva, 2013, pág. 545).

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço 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.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração,

mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *in verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991

(...)

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Assim, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade 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.

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição 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.

Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista 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.

De outra parte, não se pode olvidar que a legalidade de sua aplicação sobre os valores de FGTS encontra-se corroborada por entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja a improcedência da pretensão.

Ademais, as decisões proferidas nas ADI's nºs 493-0, 4425 e 4357 não produzem efeitos vinculantes ao caso dos autos, porquanto, nos julgamentos em questão, não houve a declaração de inconstitucionalidade da utilização da TR, para fins de correção monetária dos saldos fundiários.

Elucidando o entendimento acima, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo.3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;

REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Com efeito, nos termos acima explanados, posiciona-se a Primeira Turma deste Tribunal, consoante precedente de minha relatoria, *in verbis*:

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço 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.

2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de

fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

5. 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.

6. Descabe a substituição 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.

7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista 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.

8. Negado provimento à apelação da parte autora.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0004985-36.2013.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 07/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/10/2014)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora. Dê-se ciência.

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003160-67.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.003160-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VIVIANE DOS SANTOS PAULA
ADVOGADO : SP178595 INGRID PEREIRA BASSETTO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00031606720134036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VIVIANE DOS SANTOS PAULA contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Mauá/SP, que, com fundamento no art. 285-A c.c. 269, I, ambos do CPC, julgou improcedente a demanda, por meio da qual a parte autora objetiva a condenação da ré a promover a substituição da TR, na correção monetária dos saldos fundiários, desde janeiro de 1999, pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), nos meses em que a TR foi zero, bem como nos meses em que ela não foi zero, mas foi menor do que a inflação.

Alega a apelante, em síntese, que os tribunais têm reconhecido a necessidade de garantir aos depósitos fundiários uma efetiva e real correção monetária aos depósitos de FGTS, em atenção aos princípios que nortearam sua criação como um patrimônio do trabalhador. Sustenta que, corroborando o entendimento firmado na ADI nº 493-0/DF, o STF, ao analisar a inconstitucionalidade da EC nº 62/2009, reconheceu que a TR não reflete o poder aquisitivo da moeda. Argumenta que a própria Lei do FGTS estabelece, em seu art. 2º, a garantia de atualização monetária e juros aos saldos da conta vinculada, tratando-se, contudo, de comando que é descumprido quando a TR é mínima e totalmente desproporcional em relação à inflação, o que caracteriza uma verdadeira situação de confisco do patrimônio do trabalhador.

Afirma que, no cumprimento de seu mister de regulamentar a TR, o BACEN vem, ao longo dos anos, criando e reinventando fórmulas para encontrá-la, de modo que, desde 1997, a TR é calculada levando em conta a Taxa Básica Financeira - TBF e um redutor. Contudo, assim como na lei que criou a TBF, não há na lei da TR a previsão e aplicação de redutor.

Ressalta, de outra parte, que, em atenção às disposições do art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o juiz deve atender aos fins sociais da Lei do FGTS, de modo que, não sendo a TR um índice idôneo, é necessário substituí-la por um índice que realmente reponha as perdas monetárias. Argumenta, a esse respeito, a aplicabilidade do INPC, por tratar-se do índice utilizado para a correção do salário mínimo, sendo o FGTS uma espécie de salário indireto do trabalhador. Aduz que outro índice viável é o IPCA, por ser este o índice oficial do Governo Federal para medição das metas inflacionárias.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, julgando-se totalmente procedente a ação, nos termos do pedido exordial.

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

É o relatório.

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

Preliminarmente, observo que, inobstante a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 25/02/2014, que afetou, pela

sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial nº 1.381.983-PE, tendo determinado a suspensão do julgamento dos demais recursos que tenham por objeto a matéria versada nos presentes autos, é certo que, 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.

Sobre o tema, Marcus Vinicius Rios Gonçalves preleciona:

*"Apenas os recursos especiais selecionados - um ou mais - serão enviados ao STJ. Os demais, que versem sobre a mesma matéria ficarão suspensos no tribunal de origem. **Cumpra ao Presidente ou Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.** Se, por equívoco, eles suspenderem recurso especial que discuta questão diferente, o recorrente deve alertá-los, valendo-se, se necessário, de requerimento ao Superior Tribunal de Justiça, para que este determine a subida dos autos.*

Será conveniente que o relator do recurso especial, no STJ, informe os presidentes dos demais tribunais estaduais ou federais do País sobre o julgamento da questão jurídica objeto dos recursos repetitivos, para que eles possam suspender, nos locais de origem, a remessa dos recursos especiais, que versem questão idêntica." (gg.nm) (Direito Processual Civil Esquemático, Coordenador Pedro Lenza, 3ª edição revista e atualizada, Editora Saraiva, 2013, pág. 545).

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço 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.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *in verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991

(...)

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Assim, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade 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.

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição 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.

Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista 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.

De outra parte, não se pode olvidar que a legalidade de sua aplicação sobre os valores de FGTS encontra-se corroborada por entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja a improcedência da pretensão.

Ademais, as decisões proferidas nas ADI's nºs 493-0, 4425 e 4357 não produzem efeitos vinculantes ao caso dos autos, porquanto, nos julgamentos em questão, não houve a declaração de inconstitucionalidade da utilização da TR, para fins de correção monetária dos saldos fundiários.

Elucidando o entendimento acima, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;

REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Com efeito, nos termos acima explanados, posiciona-se a Primeira Turma deste Tribunal, consoante precedente de minha relatoria, *in verbis*:

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço 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.

2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

5. 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.

6. Descabe a substituição 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.

7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista 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.

8. Negado provimento à apelação da parte autora.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0004985-36.2013.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 07/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/10/2014)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora. Dê-se ciência.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014822-17.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.014822-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : JAERSON JOSE ALVES CAVALCANTE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP295595 SOCORRO PATRICIA LINS DE BIASE HERMANN e outro(a)
No. ORIG. : 00148221720144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 227/232: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.

Após, tomem conclusos.
São Paulo, 14 de setembro de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000550-09.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.000550-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GIOVANNI ROGERIO FURQUIM
ADVOGADO : SP293538 ERICA ADRIANA ROSA CAXIAS DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181110 LEANDRO BIONDI e outro(a)
No. ORIG. : 00005500920144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GIOVANNI ROGÉRIO FURQUIM contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José dos Campos/SP, que, com fundamento no art. 285-A c.c. art. 269, I, ambos do CPC, julgou improcedente a demanda, por meio da qual a parte autora objetiva a condenação da ré a promover a substituição da TR, pelo INPC, ou pelo IPCA, ou, ainda, por qualquer outro índice que reponha as perdas inflacionárias do trabalhador nas contas do FGTS. Alega o apelante, em síntese, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 493-0-DF, reconheceu a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, tratando-se de decisão que acarretou a ineficácia da Súmula 459 do STJ, bem como dos artigos da Lei 8.177/91.

Destaca que a TR foi afastada como índice de atualização monetária, pois ela é definida segundo as bases que não se referem aos índices de desvalorização esperada da moeda em virtude da inflação, mas, tão somente, a remuneração mensal média líquida de depósitos fixos captados por bancos privados, tomando por base os títulos emitidos pelas instituições financeiras.

Aduz que, diversamente do que se verifica com a TR, o INPC reflete corretamente a variação do poder aquisitivo da moeda, por ser o índice que corrige monetariamente os salários dos trabalhadores e benefícios previdenciários.

Argumenta, assim, que, por uma questão de equidade, impõe-se a substituição pretendida pelo apelante, e, caso não seja esse o entendimento, requer seja aplicado o IPCA-e, haja vista ser este o índice oficial utilizado pelo Governo Federal para medição das metas inflacionárias.

Aduz, ademais, que, em atenção ao princípio da segurança jurídica, impõe-se a observância à citada decisão do STF quanto à inconstitucionalidade da TR, por força do seu efeito vinculante, sob pena de também se caracterizar ofensa às disposições do art. 102, §2º, da CF.

Pleiteia, por fim, o prequestionamento da matéria, bem como o provimento do recurso, para julgar procedente a demanda, nos termos do pedido exordial.

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

É o relatório.

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

Preliminarmente, observo que, inobstante a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 25/02/2014, que afetou, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial nº 1.381.983-PE, tendo determinado a suspensão do julgamento dos demais recursos que tenham por objeto a matéria versada nos presentes autos, é certo que, 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.

Sobre o tema, Marcus Vinicius Rios Gonçalves preleciona:

*"Apenas os recursos especiais selecionados - um ou mais - serão enviados ao STJ. Os demais, que versem sobre a mesma matéria ficarão suspensos no tribunal de origem. **Cumpra ao Presidente ou Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.** Se, por equívoco, eles suspenderem recurso especial que discuta questão diferente, o recorrente deve alertá-los, valendo-se, se necessário, de requerimento ao Superior Tribunal de Justiça, para que este determine a subida dos autos.*

Será conveniente que o relator do recurso especial, no STJ, informe os presidentes dos demais tribunais estaduais ou federais do País sobre o julgamento da questão jurídica objeto dos recursos repetitivos, para que eles possam suspender, nos locais de origem, a remessa dos recursos especiais, que versem questão idêntica." (gg.nn) (Direito Processual Civil Esquematizado, Coordenador Pedro Lenza, 3ª edição revista e atualizada, Editora Saraiva, 2013, pág. 545).

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço 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.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para

atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *in verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991

(...)

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Assim, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade 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.

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição 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.

Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista 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.

De outra parte, não se pode olvidar que a legalidade de sua aplicação sobre os valores de FGTS encontra-se corroborada por entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja a improcedência da pretensão.

Ademais, as decisões proferidas nas ADI's nºs 493-0, 4425 e 4357 não produzem efeitos vinculantes ao caso dos autos, porquanto, nos julgamentos em questão, não houve a declaração de inconstitucionalidade da utilização da TR, para fins de correção monetária dos saldos fundiários.

Elucidando o entendimento acima, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo.3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;

REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Com efeito, nos termos acima explanados, posiciona-se a Primeira Turma deste Tribunal, consoante precedente de minha relatoria, *in verbis*:

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço 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.

2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

5. 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.

6. Descabe a substituição 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.

7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista 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.

8. Negado provimento à apelação da parte autora.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0004985-36.2013.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 07/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/10/2014)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora. Dê-se ciência.

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003452-29.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.003452-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MANOEL FONTES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro(a)
No. ORIG. : 00034522920144036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MANOEL FONTES DE OLIVEIRA contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em sede de ação de rito ordinário, homologou o acordo celebrado entre as partes, nos termos previstos na LC 110/2001, julgando extinta a execução, nos termos do art. 794, II, do CPC.

Alega o apelante, em síntese, que, ao contrário do considerado pelo Juízo *a quo*, não há nos autos qualquer documento assinado pelo apelante que comprove sua adesão ao termo previsto na LC nº 110/01.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, a fim de desconstituir a sentença impugnada, julgando-se procedentes os pedidos formulados na inicial.

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

É o relatório.

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

Na inicial, o autor pleiteia a condenação da CEF ao pagamento das diferenças de correção monetária incidentes sobre os saldos de sua conta vinculada ao FGTS, pelos índices de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (21,87%).

Sobre a matéria, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.

Por sua vez, o Decreto nº 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º, a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento.

Em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a adesão do titular da conta fundiária, quando feita por meio da rede mundial de computadores, não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular (*EI*

00249642720074036100, Desembargador Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3, Judicial 1, Data: 14/03/2012. Fonte: Republicação).

Na hipótese, os documentos trazidos aos autos pela CEF (fls. 71/82) informam que, em 05/06/2002, ou seja, antes do ajuizamento da presente demanda (24/04/2014), o autor aderiu, via internet, ao acordo extrajudicial, nos termos previstos na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento, pela via administrativa, dos complementos de atualização monetária referentes aos planos Verão (janeiro de 1989) e Collor I (abril de 1990), abrangidos pela referida lei.

A eficácia da manifestação de vontade do autor encontra-se comprovada pelos extratos apresentados a fls. 72/82, por meio dos quais se extrai a existência de depósitos das parcelas do acordo em comento, efetivados na conta vinculada do fundista antes do ajuizamento da presente demanda, tratando-se de valores que foram, inclusive, por ele sacados.

É certo que os saques das parcelas acordadas caracterizam o seu consentimento válido e eficaz quanto à adesão efetuada, não prosperando, portanto, a nulidade alegada.

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

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

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

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

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

IV - Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

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

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

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

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a

eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

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

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

10. Embargos infringentes providos.

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

Com efeito, a validade e eficácia do acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, se estendem a todas as suas cláusulas, englobando, inclusive, a cláusula de expressa renúncia do aderente quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91. Inviável, portanto, a pretensão autoral de cobrança dos demais índices pleiteados nos períodos de junho de 1987 (26,06%), março de 1990 (84,32%) e fevereiro de 1991 (21,87%).

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes desta Corte:

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

I - O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo .

IV - Aplicável a Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110 /01, configuraria ofensa ao ato jurídico perfeito.

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

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

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005149-39.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 445)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS TERMOS PREVISTOS NA LC 110/01. FALTA DE INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO.

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

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

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

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

5. Agravo legal a que se nega provimento.

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

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

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

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

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

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

validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.

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

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

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

VIII - Agravo improvido.

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

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária pleiteados na inicial, devendo a sentença recorrida ser reformada na parte em que proferiu julgamento de mérito. Trata-se, pois, de matéria de ordem pública, insuscetível de preclusão, a respeito da qual o juiz pode se pronunciar a qualquer tempo e grau de jurisdição, consoante expressa previsão do art. 267, §3º, do CPC. Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, e, com fulcro no art. 267, §3º, do CPC, reformo a sentença de mérito, para, reconhecendo a ausência do interesse de agir em relação aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Dê-se ciência.

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002129-65.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002129-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ADEMIR JOSE RIBEIRO SOUZA JUNIOR
ADVOGADO : SP202111 GUSTAVO DE ALMEIDA SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00021296520144036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ADEMIR JOSÉ RIBEIRO SOUZA JUNIOR contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marília/SP, que, com fundamento no art. 285-A c.c. art. 269, I, ambos do CPC, julgou improcedente a demanda, por meio da qual a parte autora objetiva a condenação da ré a promover a substituição da TR, na correção monetária dos saldos fundiários, desde janeiro de 1999, pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), ou pelo IPCA, ou, ainda, por algum outro índice que, a critério do Juízo, reponha as perdas inflacionárias nas contas do trabalhador.

Alega o apelante, em síntese, que o socorro ao Judiciário não significa ingerência na seara de outro Poder do Estado, haja vista que, quando a TR é igual a zero, ou mínima e desproporcional, há violação à lei, cabendo ao Estado-juiz, em cumprimento de sua função precípua, restabelecer esse equilíbrio.

Argumenta, a esse respeito, que o pleito de declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 13 da Lei 8.036/90, bem como da substituição da TR pelos índices oficiais representativos de atualização monetária (INPC e IPCA), nasceu a partir da constatação de sua completa incapacidade para funcionar como fator de atualização monetária, não sendo fruto de um mero casuísmo.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente apelo, reformando-se a sentença impugnada.

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

É o relatório.

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

Preliminarmente, observo que, inobstante a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 25/02/2014, que afetou, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial nº 1.381.983-PE, tendo determinado a suspensão do julgamento dos demais recursos que tenham por objeto a matéria versada nos presentes autos, é certo que, 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.

Sobre o tema, Marcus Vinicius Rios Gonçalves preleciona:

"Apenas os recursos especiais selecionados - um ou mais - serão enviados ao STJ. Os demais, que versem sobre a mesma matéria ficarão suspensos no tribunal de origem. **Cumpra ao Presidente ou Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.** Se, por equívoco, eles suspenderem recurso especial que discuta questão diferente, o recorrente deve alertá-los, valendo-se, se necessário, de requerimento ao Superior Tribunal de Justiça, para que este determine a subida dos autos.

Será conveniente que o relator do recurso especial, no STJ, informe os presidentes dos demais tribunais estaduais ou federais do País sobre o julgamento da questão jurídica objeto dos recursos repetitivos, para que eles possam suspender, nos locais de origem, a remessa dos recursos especiais, que versem questão idêntica." (gg.nm) (Direito Processual Civil Esquemático, Coordenador Pedro Lenza, 3ª edição revista e atualizada, Editora Saraiva, 2013, pág. 545).

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço 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.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *in verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991

(...)

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Assim, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade 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.

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição 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.

Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista 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.

De outra parte, não se pode olvidar que a legalidade de sua aplicação sobre os valores de FGTS encontra-se corroborada por entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja a improcedência da pretensão.

Ademais, as decisões proferidas nas ADI's nºs 493-0 e 4357 não produzem efeitos vinculantes ao caso dos autos, porquanto, nos julgamentos em questão, não houve a declaração de inconstitucionalidade da utilização da TR, para fins de correção monetária dos saldos fundiários.

Elucidando o entendimento acima, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo.
3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;

REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia

de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Com efeito, nos termos acima explanados, posiciona-se a Primeira Turma deste Tribunal, consoante precedente de minha relatoria, *in verbis*:

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço 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.

2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

5. 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.

6. Descabe a substituição 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.

7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista 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.

8. Negado provimento à apelação da parte autora.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0004985-36.2013.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 07/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/10/2014)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora. Dê-se ciência.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002429-27.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002429-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VANDERLEI LEATTI e outros(as)
: JEFFERSON LUIZ LEATTI
: ANDRESSA DE OLIVEIRA MARTINS SILVA
: MARLI APARECIDA MENDES
: ADAIR DAMIAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP077605 DENAIR OLIVEIRA MARTINS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00024292720144036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VANDERLEI LEATTI e Outros contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal da
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/09/2015 325/843

Subseção Judiciária de Marília/SP, que, com fundamento no art. 269, I, c.c. art. 285-A, ambos do CPC, julgou improcedente o pedido autoral consistente na condenação da ré a promover a substituição da TR, na correção monetária dos saldos fundiários, desde janeiro de 1999, pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), ou IPCA (Índices de Preços ao Consumidor Amplo), ou, ainda, por algum outro índice que, a critério do julgador, reponha as perdas inflacionárias.

Alegam os apelantes, em síntese, que, em recente julgamento, o STF considerou inconstitucionais as alterações promovidas pela EC nº 62/2009 e pela Lei 11.960/09, por entender que o índice de remuneração básica da poupança (TR) não possui natureza de correção monetária, por não preservar o valor real das dívidas fiscais, tratando-se de entendimento que remonta ao julgamento da ADI nº 493-0/DF, no qual restou reconhecida a inconstitucionalidade da TR como índice de correção dos efeitos inflacionários sobre a moeda. Argumentam que a TR, prevista na Lei 8.177/91, desde 1999, em virtude da regulamentação promovida pelo BACEN, tem se distanciado absurdamente dos índices de inflação, não se mostrando, portanto, hábil a atualizar monetariamente os saldos fundiários. Associado a este fato, aduz que a sua previsão em lei não específica do FGTS caracteriza a inconstitucionalidade de sua utilização, subsistindo, portanto, a necessidade de aplicar-se índice de correção monetária que reflita a inflação do período, tal como dispõe a Lei 8.036/90.

Sustentam que, tendo em vista que o STF também firmou o entendimento de que o FGTS possui natureza de pecúlio constitucional obrigatório, não portátil e de longo prazo, cuja garantia de recomposição das perdas inflacionárias está implícita no art. 7º, III, da CF, impõe-se a declaração de inconstitucionalidade da vinculação do FGTS à TR, ao menos desde a superveniência da Resolução CMN nº 2.604/99.

Pleiteiam o prequestionamento da matéria e, por fim, o provimento do presente recurso, para, reformando a sentença recorrida, declarar a inconstitucionalidade parcial superveniente do art. 13 da Lei 8.036/90 c.c. art. 1º e 17 da Lei 8.177/91, desde 01/06/1999, condenando a apelada, nos termos do pedido exordial.

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

É o relatório. DECIDO.

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

Preliminarmente, observo que, inobstante a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 25/02/2014, que afetou, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial nº 1.381.683-PE, tendo determinado a suspensão do julgamento dos demais recursos que tenham por objeto a matéria versada nos presentes autos, é certo que, 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.

Sobre o tema, Marcus Vinicius Rios Gonçalves preleciona:

*"Apenas os recursos especiais selecionados - um ou mais - serão enviados ao STJ. Os demais, que versem sobre a mesma matéria ficarão suspensos no tribunal de origem. **Cumpra ao Presidente ou Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.** Se, por equívoco, eles suspenderem recurso especial que discuta questão diferente, o recorrente deve alertá-los, valendo-se, se necessário, de requerimento ao Superior Tribunal de Justiça, para que este determine a subida dos autos.*

Será conveniente que o relator do recurso especial, no STJ, informe os presidentes dos demais tribunais estaduais ou federais do País sobre o julgamento da questão jurídica objeto dos recursos repetitivos, para que eles possam suspender, nos locais de origem, a remessa dos recursos especiais, que versem questão idêntica." (gg.nm) (Direito Processual Civil Esquemático, Coordenador Pedro Lenza, 3ª edição revista e atualizada, Editora Saraiva, 2013, pág. 545).

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço 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.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *in verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991

(...)

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Assim, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade 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.

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição 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.

Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista 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.

De outra parte, não se pode olvidar que a legalidade de sua aplicação sobre os valores de FGTS encontra-se corroborada por entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja a improcedência da pretensão.

Elucidando o entendimento acima, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. *Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.*

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. *O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo.* 3. *Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;*

REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. *Recurso especial não-provido.*

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Com efeito, nos termos acima explanados, posiciona-se a Primeira Turma deste Tribunal, consoante precedente de minha relatoria, *in verbis*:

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. *O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço 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.*

2. *A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.*

3. *À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.*

4. *Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.*

5. *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.*

6. *Descabe a substituição 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.*

7. *Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista 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.*

8. *Negado provimento à apelação da parte autora.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0004985-36.2013.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 07/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/10/2014)

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

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002869-23.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002869-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RICARDO JOSE DA COSTA e outros(as)
: NEUZA APARECIDA BRITO DA SILVA
: CLEUSA MARIA CANDIDO
: SILVIO CESAR DE SOUZA
: WELLINGTON CANDIDO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP120377 MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00028692320144036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RICARDO JOSÉ DA COSTA e Outros contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marília/SP, que, com fundamento no art. 285-A c.c. art. 269, I, do CPC, julgou improcedente a demanda, por meio da qual os autores objetivam a condenação da ré a promover a substituição da TR, na correção monetária dos saldos fundiários, pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), ou pelo IPCA (Índices de Preços ao Consumidor Amplo), ou, ainda, por outro índice que, a critério do Juízo, reponha as perdas inflacionárias nas contas do trabalhador.

Alegam os apelantes, em preliminar, que o requerimento de substituição da TR por outro índice mais adequado tem por fundamento a inconstitucionalidade superveniente dos arts. 12 e 17 da Lei 8.036/90, cuja aplicabilidade acarreta a ausência de qualquer correção monetária. Aduzem, desse modo, que o simples fato de a lei prever determinada situação não a torna inquestionável perante o Poder Judiciário, haja vista que o controle de constitucionalidade difuso é autorizado a todo e qualquer magistrado singular ou tribunal. Sustentam ser clara a contradição prática existente entre a previsão de correção monetária estabelecida no art. 2º da Lei 8.036/90, e a aplicação de índices inservíveis para cobrir a inflação, como é o caso da TR, a qual, em virtude da adoção arbitrária de um redutor pelo Banco Central/CMN, tem resultado em índices nulos ou próximos dos nulos, desde 1999.

Citam, a favor de sua tese, o entendimento do STF acerca da inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de correção monetária para pagamento de precatórios, reiterando, ademais, que, quando do julgamento da ADI nº 493-0/DF, restou assentado que a TR não constituía índice que refletia a variação do poder aquisitivo da moeda.

Por outro lado, argumentam que outras decisões do STF e do STJ que já teriam reconhecido a legalidade da aplicação da TR ao FGTS, dada a sua natureza institucional, não levaram em consideração os estudos realizados atualmente que mostram a inconsistência entre a determinação de atualização monetária e a aplicação de um índice nulo, que, na prática, nada atualiza.

Salientam, por fim, que o Judiciário não pode se furtar de corrigir a injustiça com a classe trabalhadora, de modo que eventual decisão favorável ao pleito não estará golpeando a tripartição dos Poderes,

Pleiteiam o prequestionamento da matéria para eventual interposição de recurso especial ou extraordinário, apontando, dentre outros, diversos preceitos constitucionais que estariam sendo violados, na hipótese de não deferimento da pretensão, tais como a dignidade da pessoa humana, os princípios da igualdade, segurança jurídica, proteção do direito de propriedade, direito adquirido e moralidade.

Requerem, ao final, o provimento do presente apelo, para declarar a nulidade da sentença, nos termos da preliminar, e, caso se entenda tratar-se de causa madura, pleiteiam seja ordenada a substituição da TR, desde 1999 até os dias de hoje e nas parcelas futuras, por outro índice que reflita a correção monetária suficiente à manutenção do poder de compra.

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

É o relatório.

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

Preliminarmente, observo que, inobstante a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 25/02/2014, que afetou, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial nº 1.381.983-PE, tendo determinado a suspensão do julgamento dos demais recursos que tenham por objeto a matéria versada nos presentes autos, é certo que, 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.

Sobre o tema, Marcus Vinicius Rios Gonçalves preleciona:

*"Apenas os recursos especiais selecionados - um ou mais - serão enviados ao STJ. Os demais, que versem sobre a mesma matéria ficarão suspensos no tribunal de origem. **Cumpra ao Presidente ou Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.** Se, por equívoco, eles suspenderem recurso especial que discuta questão diferente, o recorrente deve alertá-los, valendo-se, se necessário, de requerimento ao Superior Tribunal de Justiça, para que este determine a subida dos autos.*

Será conveniente que o relator do recurso especial, no STJ, informe os presidentes dos demais tribunais estaduais ou federais do

País sobre o julgamento da questão jurídica objeto dos recursos repetitivos, para que eles possam suspender, nos locais de origem, a remessa dos recursos especiais, que versem questão idêntica." (gg.nn) (Direito Processual Civil Esquematizado, Coordenador Pedro Lenza, 3ª edição revista e atualizada, Editora Saraiva, 2013, pág. 545).

No tocante às alegações veiculadas em sede preliminar pelos recorrentes, cabe destacar, de início, que estão presentes os requisitos para a prolação de sentença, sem a prévia citação, nos termos do art. 285-A do CPC, a saber: (i) que a matéria discutida seja exclusivamente de direito; e (ii) que o juiz prolator já tenha julgado casos idênticos, cujo fundamento seja suficiente para julgar improcedente a nova demanda proposta.

Na hipótese, constata-se a presença de tais requisitos, porquanto a matéria é exclusivamente de direito, existindo, na sentença impugnada, menção aos julgados paradigmas, bem como aos fundamentos ensejadores do julgamento liminar de improcedência.

Além disso, verifica-se que, no caso dos autos, houve o atendimento à finalidade de aceleração do processo almejada pelo art. 285-A do CPC, haja vista a conformidade do entendimento adotado pelo Juízo *a quo* com o deste Tribunal. Nesse sentido: Resp 1225227/MS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 28/05/2013, DJe 12/06/2013.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço 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.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *in verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991

(...)

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Assim, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade 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.

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição 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.

Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista 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.

De outra parte, não se pode olvidar que a legalidade de sua aplicação sobre os valores de FGTS encontra-se corroborada por entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja a improcedência da pretensão.

Ademais, as decisões proferidas nas ADI's nºs 493-0 e 4357 não produzem efeitos vinculantes ao caso dos autos, porquanto, nos julgamentos em questão, não houve a declaração de inconstitucionalidade da utilização da TR, para fins de correção monetária dos saldos fundiários.

Elucidando o entendimento acima, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. *Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;*

REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)
"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).
Com efeito, nos termos acima explanados, posiciona-se a Primeira Turma deste Tribunal, consoante precedente de minha relatoria, in verbis:

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço 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.

2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

5. 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.

6. Descabe a substituição 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.

7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista 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.

8. Negado provimento à apelação da parte autora.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0004985-36.2013.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 07/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/10/2014)

Posto isso, REJEITO a preliminar arguida e, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação dos autores.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 08 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000227-47.2014.4.03.6121/SP

2014.61.21.000227-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : AMADOR MARCELINO
ADVOGADO : SP214998 DENISE DE OLIVEIRA XAVIER e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro(a)
No. ORIG. : 00002274720144036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por AMADOR MARCELINO contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Taubaté/SP, que, com fundamento no art. 269, I, do CPC, julgou improcedente a demanda, por meio da qual a

parte autora objetiva a condenação da ré a promover a substituição da TR, pelo INPC, ou pelo IPCA, ou, ainda, por qualquer outro índice que reponha as perdas inflacionárias do trabalhador nas contas do FGTS.

Por força da sucumbência, a parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% do valor da causa atualizado, ficando suspensa a sua execução, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Alega o apelante, em síntese, que o Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos das ADIN's nº 493-0-DF, 4425 e 4357, reconheceu a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, tratando-se de decisão que acarretou a ineficácia da Súmula 459 do STJ, bem como dos artigos da Lei 8.177/91.

Destaca que a TR foi afastada como índice de atualização monetária, pois ela é definida segundo as bases que não se referem aos índices de desvalorização esperada da moeda em virtude da inflação, mas, tão somente, a remuneração mensal líquida de depósitos fixos captados por bancos privados, tomando por base os títulos emitidos pelas instituições financeiras.

Aduz que, diversamente do que se verifica com a TR, o INPC reflete corretamente a variação do poder aquisitivo da moeda, por ser o índice que corrige monetariamente os salários dos trabalhadores e benefícios previdenciários.

Argumenta, assim, que, por uma questão de equidade, impõe-se a substituição pretendida pelo apelante, e, caso não seja esse o entendimento, requer seja aplicado o IPCA-e, haja vista ser este o índice oficial utilizado pelo Governo Federal para medição das metas inflacionárias.

Aduz, ademais, que, em atenção ao princípio da segurança jurídica, impõe-se a observância à citada decisão do STF quanto à inconstitucionalidade da TR, por força do seu efeito vinculante, sob pena de também se caracterizar ofensa às disposições do art. 102, §2º, da CF.

Pleiteia, por fim, o prequestionamento da matéria, bem como o provimento do recurso, para julgar procedente a demanda, nos termos do pedido exordial.

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

É o relatório.

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

Preliminarmente, observo que, inobstante a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 25/02/2014, que afetou, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial nº 1.381.983-PE, tendo determinado a suspensão do julgamento dos demais recursos que tenham por objeto a matéria versada nos presentes autos, é certo que, 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.

Sobre o tema, Marcus Vinicius Rios Gonçalves preleciona:

*"Apenas os recursos especiais selecionados - um ou mais - serão enviados ao STJ. Os demais, que versem sobre a mesma matéria ficarão suspensos no tribunal de origem. **Cumpra ao Presidente ou Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.** Se, por equívoco, eles suspenderem recurso especial que discuta questão diferente, o recorrente deve alertá-los, valendo-se, se necessário, de requerimento ao Superior Tribunal de Justiça, para que este determine a subida dos autos.*

Será conveniente que o relator do recurso especial, no STJ, informe os presidentes dos demais tribunais estaduais ou federais do País sobre o julgamento da questão jurídica objeto dos recursos repetitivos, para que eles possam suspender, nos locais de origem, a remessa dos recursos especiais, que versem questão idêntica." (gg.mn) (Direito Processual Civil Esquematizado, Coordenador Pedro Lenza, 3ª edição revista e atualizada, Editora Saraiva, 2013, pág. 545).

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço 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.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *in verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991

(...)

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Assim, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade 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.

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição 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.

Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista 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.

De outra parte, não se pode olvidar que a legalidade de sua aplicação sobre os valores de FGTS encontra-se corroborada por entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja a improcedência da pretensão.

Ademais, as decisões proferidas nas ADI's nºs 493-0, 4425 e 4357 não produzem efeitos vinculantes ao caso dos autos, porquanto, nos julgamentos em questão, não houve a declaração de inconstitucionalidade da utilização da TR, para fins de correção monetária dos saldos fundiários.

Elucidando o entendimento acima, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. *Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.*

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. *O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo.* 3. *Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;*

REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. *Recurso especial não-provido.*

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data.:30/11/2012 - Página.:62).

Com efeito, nos termos acima explanados, posiciona-se a Primeira Turma deste Tribunal, consoante precedente de minha relatoria, *in verbis*:

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. *O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço 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.*

2. *A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.*

3. *À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.*

4. *Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.*

5. *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.*

6. *Descabe a substituição 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.*

7. *Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista 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.*

8. *Negado provimento à apelação da parte autora.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0004985-36.2013.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 07/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/10/2014)

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

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002495-61.2015.4.03.6114/SP

2015.61.14.002495-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ILSON MARQUES DE MENEZES
ADVOGADO : SP065393 SERGIO ANTONIO GARAVATI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00024956120154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ILSON MARQUES DE MENEZES contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a inicial, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I, c.c. art. 295, IV, ambos do CPC, fundamentando-se na inércia da parte autora em cumprir a determinação de emenda à inicial, com vistas à atribuição de adequado valor à causa.

Alega o apelante, em síntese, que o entendimento adotado pelo Juízo a quo não está em consonância com a jurisprudência aplicável ao caso, consoante demonstram ementas de julgados colacionados ao recurso.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente recurso, para anular a sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, determinando-se o imediato retorno dos autos para regular prosseguimento.

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

É o relatório.

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

A parte autora distribuiu a presente demanda, objetivando, em síntese, a condenação da CEF a promover a substituição da TR, na correção monetária dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, pelo INPC, ou pelo ICPA, ou, ainda, por qualquer outro índice a critério do julgador, tendo atribuído à causa o valor de R\$ 59.016,19

Após a distribuição da demanda, o Juízo de origem proferiu despacho a fls. 52, determinando à parte autora que emendasse a inicial, para o fim de atribuir adequado valor à causa, por considerar que o valor atribuído é aleatório, e não reflete a vantagem econômica pretendida com a demanda, a teor do disposto no art. 260 do CPC.

Diante disso, o Juízo *a quo* determinou à parte autora que emendasse a inicial, no prazo de 10 (dez) dias.

Em face dessa determinação, a parte autora interpôs agravo retido, cujas razões, por não terem sido reiteradas na presente apelação, não comportam conhecimento.

Inobstante isso, ante a insuficiência dos argumentos expendidos, o Juízo *a quo*, mais uma vez, determinou à parte autora que cumprisse a emenda à inicial, fixando novo prazo de 10 (dez) dias.

Sobreveio a petição a fls. 71/78, no qual a parte autora informa que não descumpriu a determinação, pois, ao interpor agravo retido dos autos, requereu a reconsideração da determinação de emenda.

Fundamentando-se no descumprimento injustificado da determinação de emenda, o Juízo *a quo* proferiu a sentença ora recorrida, que extinguiu o processo, sem resolução do mérito.

Diante do relatado, não se pode olvidar que a Vara de origem concedeu ao autor, por duas vezes, a possibilidade de emenda à inicial, com vistas à atribuição do adequado valor da causa, o qual, sem sombra de dúvidas, deve corresponder ao proveito econômico pretendido na demanda.

A esse respeito, o art. 258 do CPC é claro ao especificar que: "a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato", e, ainda, o artigo 259 determina que "o valor da causa constará sempre da petição inicial", estipulando as formas de cálculo para os diversos tipos de ações.

Ademais, a Lei 10.259/01 no seu artigo 3º, estabelece que compete ao Juizado Especial Federal Cível julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos e no § 3º do mesmo artigo determina que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial a sua competência é absoluta".

É certo que, contrariamente ao afirmado pelo apelante, o cerne da questão está na atribuição de um adequado valor à causa, com a indicação dos critérios utilizados para a sua aferição, a fim de que o magistrado possa verificar a sua compatibilidade com o proveito econômico pretendido na demanda.

Reforça-se, por oportuno, que essa possibilidade foi conferida ao autor. Mesmo assim ele permaneceu inerte, sem apresentar fundamentos que eventualmente pudessem justificar a sua impossibilidade de cumprir a determinação de emenda à inicial.

Verifica-se, portanto, a ausência de atribuição de adequado valor à causa, sem a apresentação de qualquer justificativa impeditiva do

cumprimento da determinação de emenda à inicial, legítima o indeferimento da inicial, e, por consequência, a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, c.c. art. 284, parágrafo único, do CPC.

Neste sentido é a jurisprudência dominante no E. Superior Tribunal de Justiça, que colaciono a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. (...). NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. (...). In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado(...)" (AADRES 200500168662, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 05/05/2008)

Ademais, nos termos do artigo 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal do autor só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do mesmo artigo, a saber: (i) quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou; (ii) quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias, respectivamente.

Na hipótese, o feito foi extinto em razão da não atribuição, pela parte autora, do adequado valor à causa, providência esta que consiste numa verdadeira emenda à petição inicial.

Trata-se, portanto, de sentença de extinção amparada no artigo 267, inciso I, do CPC, e não nos incisos II e III do referido dispositivo, sendo desnecessária a intimação pessoal da parte autora, antes de o processo ser extinto sem julgamento do mérito. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES SACADOS A MAIOR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. 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. III - Rejeitada a alegação de nulidade da sentença apelada, pois, ao reverso do quanto alegado pela apelante, o decisum está devidamente fundamentado: o processo foi extinto porque a apelante deixou de indicar o atual endereço do réu, o que, segundo a sentença de piso, encontra suporte no artigo 267, IV, do CPC. Não prospera a assertiva de que a sentença viola o artigo 458, do CPC ou o artigo 93, IX, da CF/88. IV - Constata-se que: (I) o MM Juízo de primeiro grau determinou que a apelante informasse, no prazo de 10 dias, o atual endereço do réu, sob pena de extinção; (II) a autora foi intimada, na pessoa do seu patrono, para cumprir tal determinação; e que (III) a demandante não atendeu à ordem judicial, deixando transcorrer o prazo sem apresentar qualquer manifestação. V - Nos termos do artigo 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do mesmo artigo, os quais não se subsumem à situação verificada in casu. VI - A prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias fica parado por inércia da parte. VII - Tendo em vista que, na hipótese dos autos, o feito foi extinto pelo fato de a autora não ter cumprido a determinação - indicação do endereço atualizado do réu, providência esta que consiste numa verdadeira emenda à petição inicial -, no prazo que lhe fora consignado para tanto, conclui-se que o decisum apelado está amparado no artigo 267, I e IV, do CPC e não nos incisos II e III do referido dispositivo, não prosperando a alegação da apelante no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito. VIII - Agravo improvido. (AC 00298729820054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora. Dê-se ciência.

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39371/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008724-89.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008724-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JUANICIO NIVARDO (=ou> de 60 anos) e outros(as)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/09/2015 334/843

: JURANDIR DAGLIO
: JOAO RODRIGUES DE OLIVEIRA
: JOAO BATISTA DA ROSA
: JOANA MARTINS ARAUJO
: JOAO SERAFIM CORREA
ADVOGADO : SP207008 ERICA KOLBER e outro(a)
: SP212718 CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES
PARTE AUTORA : JOAO BATISTA DE LIMA
ADVOGADO : SP207008 ERICA KOLBER e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY
No. ORIG. : 00087248920094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de autos vindos da Vice-Presidência desta C. Corte para efeito de exame da matéria na forma do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

In casu, discute-se a possibilidade de reconhecimento do direito à capitalização dos juros progressivos aos fundistas que optaram, de forma originária, pelo regime do FGTS, ou seja, na vigência da Lei 5.107/66.

Em sessão de julgamento realizada no dia 18/03/2013, a Quinta Turma, por maioria, decidiu por dar provimento ao agravo legal, por considerar a carência da ação, por falta de interesse de agir, do pedido de capitalização dos juros progressivos formulado pelos autores. Por oportuno, trago à colação ementa do acórdão em referência (fls. 262/262-verso):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. OPÇÃO ANTERIOR À LEI N. 5.705, DE 22.09.71. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA.

1. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo.

2. Somente com a edição da Lei n. 5.705/71 fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressalvando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%).

3. Nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

4. Os documentos de fls. 17/64 comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%).

5. Agravo legal provido.

O autor interpôs Recurso Especial, alegando, em síntese, que o acórdão recorrido violou as disposições das Leis nºs 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, bem como do art. 333, II, do CPC, tendo em vista que, *in casu*, o ônus da prova de pagamento dos juros progressivos caberia à CEF, consoante precedentes aplicáveis à hipótese.

A Vice Presidência, no exercício de sua atribuição regimental (artigo 22, II), proferiu decisão a fls. 311/312-verso, na qual pontua expressamente que "*a questão da responsabilidade pela apresentação dos extratos, mesmo que anteriores à centralização das contas vinculadas na CEF, foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.108.034/RN (com trânsito em julgado em 04/08/2011), submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, de modo que compete à Caixa Econômica Federal comprovar a regularidade da aplicação da taxa de juros remuneratórios.*"

Com base nesse entendimento, os autos foram encaminhados a este órgão julgador, para os fins do disposto no art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

De início, importante destacar que, especificamente nas ações que versam sobre os expurgos inflacionários, o Superior Tribunal de Justiça proferiu dois julgamentos submetidos à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), nos quais assentou o entendimento de que "*a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas*", sendo cabível a fixação de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer (astreintes), nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, no caso de atraso no fornecimento de tais extratos.

Por oportuno, trago à colação a ementa dos referidos recursos especiais (REsp nº 1108034 e REsp nº 1112862), *in verbis*:
TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das

contas que não tenham sido transferidas à CEF.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (STJ, REsp 1108034 / RN, Recurso Especial 2008/0266485-3, Primeira Seção, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ART. 461, § 4º, DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS DE CONTAS VINCULADAS AO FGTS. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

1. Recurso repetitivo julgado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que "a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas" (REsp 1.108.034/RN, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 28.10.2009, DJe 25.11.2009).

2. O presente recurso especial repetitivo trata da consequência lógica pelo não cumprimento da obrigação imposta à CEF, qual seja, a possibilidade de aplicação de multa diária prevista no art. 461, § 4º, do CPC.

3. É cabível a fixação de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer (astreintes), nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, no caso de atraso no fornecimento em juízo dos extratos de contas vinculadas ao FGTS.

4. A ratio essendi da norma é desestimular a inércia injustificada do sujeito passivo em cumprir a determinação do juízo, mas sem se converter em fonte de enriquecimento do autor/exequente. Por isso que a aplicação das astreintes deve nortear-se pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

5. Precedentes: REsp 998.481/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 11.12.2009. AgRg no REsp 1.096.184/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 11.3.2009; REsp 1.030.522/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.2.2009, DJe 27.3.2009; REsp 836.349/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 9.11.2006.

Recurso especial improvido para reconhecer a incidência da multa.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça. (STJ, REsp 1112862 / GO, Recurso Especial 2009/0059017-6, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 04/05/2011)

Contudo, entendo que o entendimento firmado nos recursos representativos em questão não se aplica às hipóteses em que o pleito diz respeito à aplicação da taxa progressiva de juros, como é o caso dos autos.

Isso porque, consoante bem pontuado pelo Des. Federal Dr. Antonio Cedeno, em decisão proferida nos autos nº 2008.61.04.002198-1, datada de 08/08/2014, necessário se faz realizar a distinção entre as ações envolvendo os expurgos inflacionários, nas quais os titulares das contas vinculadas ao FGTS ingressaram em Juízo questionando a contrariedade das leis que instituíram os planos econômicos com o ordenamento jurídico constitucional e/ou infralegal e a pretensão de reconhecimento do pedido de capitalização dos juros progressivos. No primeiro caso, consoante explica o ilustre desembargador, "a própria noção de "neutralidade distributiva", segundo a qual os efeitos dos planos econômicos teriam a intenção de combater a inflação sem atingir o princípio da isonomia, é suficiente para se concluir que não caberia diferenciar aqueles correntistas. Essa é uma das razões pela qual o STJ pode ter concluído pela inversão do ônus da prova nestes casos. Em outras palavras, uma vez que se presume que a CEF realizou a correção monetária nos termos da legislação cuja regularidade veio a ser sistematicamente questionada nos tribunais pátrios, é possível presumir, também, que todos aqueles correntistas foram atingidos por aquelas normas que vieram a ser consideradas inconstitucionais ou ofensivas a leis federais".

Essa situação, contudo, não se verifica em relação à pretensão dos juros progressivos, na qual emerge a presunção de que todos os trabalhadores que optaram, de forma originária, pelo regime fundiário, ou seja, na vigência da Lei n. 5.107/66, tiveram observado o seu direito à taxa progressiva de juros, já que, nessa ocasião, era obrigação legal da ré aplicar tais juros, inexistindo outra alternativa, a não ser essa forma de correção.

Com efeito, invocando os ensinamentos do citado desembargador, cabe consignar que, na análise da questão concernente à capitalização dos juros, "não há discussão de inconstitucionalidade ou ofensa a lei federal nesta situação. Na hipótese, não há porque supor que a CEF, ou os bancos que a antecederam, não tenham aplicado a taxa progressiva de juros. Por consequência, não há razão para inversão do ônus da prova ou que os bancos sejam compelidos a provar que cumpriram a lei. Nos casos de opção originária, o ônus é da parte autora. Entendimento diverso representaria uma inversão pouco razoável, com potencial de gerar ampla e inócua litigância de massa, prejudicando a análise dos processos em que, efetivamente, pode-se presumir a violação a direito, como nas opções retroativas pelo FGTS, nos moldes da Lei 5.958/73".

Assim, seguindo essa linha de entendimento, entendo pela inaplicabilidade do recurso repetitivo destacado pela Vice-Presidência à hipótese dos autos, mantendo, por consequência, o entendimento proferido por este órgão julgador.

Remetam-se os autos ao Gabinete da Vice Presidência deste Tribunal para as providências cabíveis.

São Paulo, 01 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008909-85.2009.4.03.6114/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
 APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro(a)
 APELADO(A) : LUIZ CAMPANHA DA ROSA SOBRINHO (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro(a)
 No. ORIG. : 00089098520094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de autos vindos da Vice-Presidência desta C. Corte para efeito de exame da matéria na forma do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

In casu, discute-se a possibilidade de reconhecimento do direito à capitalização dos juros progressivos aos fundistas que optaram, de forma originária, pelo regime do FGTS, ou seja, na vigência da Lei 5.107/66.

Em sessão de julgamento realizada no dia 15/08/2011, a Quinta Turma, por unanimidade, decidiu por negar provimento ao legal, mantendo, por consequência, decisão monocrática anterior que, com fundamento no §1º-A do art. 557 do CPC, deu parcial provimento à apelação da CEF, por considerar a carência da ação, por falta de interesse de agir, do pedido de capitalização dos juros progressivos formulado pelo autor Luiz Campanha da Rosa Sobrinho.

Por oportuno, trago à colação ementa do acórdão em referência (fls. 147/147-verso):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. FGTS. OPÇÃO ANTERIOR A LEI N. 5.705, DE 22.09.71. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (*lide*), e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada. Precedentes desta Corte.

3. Agravo legal desprovido.

O autor interpôs Recurso Especial, alegando, em síntese, que o acórdão recorrido violou as disposições do art. 4º da Lei 5.107/66 e da Lei 5.958/73, tendo em vista que, *in casu*, o ônus da prova de pagamento dos juros progressivos caberia à CEF, consoante precedentes aplicáveis à hipótese.

A Vice Presidência, no exercício de sua atribuição regimental (artigo 22, II), proferiu decisão a fls. 172/174, na qual pontua expressamente que "a questão da responsabilidade pela apresentação dos extratos, mesmo que anteriores à centralização das contas vinculadas na CEF, foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.108.034/RN** (com trânsito em julgado em 04/08/2011), submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, de modo que compete à Caixa Econômica Federal comprovar a regularidade da aplicação da taxa de juros remuneratórios."

Com base nesse entendimento, os autos foram encaminhados a este órgão julgador, para os fins do disposto no art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

De início, importante destacar que, especificamente nas ações que versam sobre os expurgos inflacionários, o Superior Tribunal de Justiça proferiu dois julgamentos submetidos à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), nos quais assentou o entendimento de que "a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas", sendo cabível a fixação de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer (astreintes), nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, no caso de atraso no fornecimento de tais extratos.

Por oportuno, trago à colação a ementa dos referidos recursos especiais (REsp nº 1108034 e REsp nº 1112862), *in verbis*:
TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1108034 / RN, Recurso Especial 2008/0266485-3, Primeira Seção, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ART. 461, § 4º, DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS DE CONTAS VINCULADAS AO FGTS. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

1. Recurso repetitivo julgado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que "a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas" (REsp 1.108.034/RN, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 28.10.2009, DJe 25.11.2009).
2. O presente recurso especial repetitivo trata da consequência lógica pelo não cumprimento da obrigação imposta à CEF, qual seja, a possibilidade de aplicação de multa diária prevista no art. 461, § 4º, do CPC.
3. É cabível a fixação de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer (astreintes), nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, no caso de atraso no fornecimento em juízo dos extratos de contas vinculadas ao FGTS.
4. A ratio essendi da norma é desestimular a inércia injustificada do sujeito passivo em cumprir a determinação do juízo, mas sem se converter em fonte de enriquecimento do autor/exequente. Por isso que a aplicação das astreintes deve nortear-se pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.
5. Precedentes: REsp 998.481/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 11.12.2009. AgRg no REsp 1.096.184/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 11.3.2009; REsp 1.030.522/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.2.2009, DJe 27.3.2009; REsp 836.349/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 9.11.2006.

Recurso especial improvido para reconhecer a incidência da multa.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça. (STJ, REsp 1112862 / GO, Recurso Especial 2009/0059017-6, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 04/05/2011)

Contudo, entendendo que o entendimento firmado nos recursos representativos em questão não se aplica às hipóteses em que o pleito diz respeito à aplicação da taxa progressiva de juros, como é o caso dos autos.

Isso porque, consoante bem pontuado pelo Des. Federal Dr. Antonio Cedenho, em decisão proferida nos autos nº 2008.61.04.002198-1, datada de 08/08/2014, necessário se faz realizar a distinção entre as ações envolvendo os expurgos inflacionários, nas quais os titulares das contas vinculadas ao FGTS ingressaram em Juízo questionando a contrariedade das leis que instituíram os planos econômicos com o ordenamento jurídico constitucional e/ou infralegal e a pretensão de reconhecimento do pedido de capitalização dos juros progressivos. No primeiro caso, consoante explica o ilustre desembargador, "a própria noção de "neutralidade distributiva", segundo a qual os efeitos dos planos econômicos teriam a intenção de combater a inflação sem atingir o princípio da isonomia, é suficiente para se concluir que não caberia diferenciar aqueles correntistas. Essa é uma das razões pela qual o STJ pode ter concluído pela inversão do ônus da prova nestes casos. Em outras palavras, uma vez que se presume que a CEF realizou a correção monetária nos termos da legislação cuja regularidade veio a ser sistematicamente questionada nos tribunais pátrios, é possível presumir, também, que todos aqueles correntistas foram atingidos por aquelas normas que vieram a ser consideradas inconstitucionais ou ofensivas a leis federais".

Essa situação, contudo, não se verifica em relação à pretensão dos juros progressivos, na qual emerge a presunção de que todos os trabalhadores que optaram, de forma originária, pelo regime fundiário, ou seja, na vigência da Lei n. 5.107/66, tiveram observado o seu direito à taxa progressiva de juros, já que, nessa ocasião, era obrigação legal da ré aplicar tais juros, inexistindo outra alternativa, a não ser essa forma de correção.

Com efeito, invocando os ensinamentos do citado desembargador, cabe consignar que, na análise da questão concernente à capitalização dos juros, "não há discussão de inconstitucionalidade ou ofensa a lei federal nesta situação. Na hipótese, não há porque supor que a CEF, ou os bancos que a antecederam, não tenham aplicado a taxa progressiva de juros. Por consequência, não há razão para inversão do ônus da prova ou que os bancos sejam compelidos a provar que cumpriram a lei. Nos casos de opção originária, o ônus é da parte autora. Entendimento diverso representaria uma inversão pouco razoável, com potencial de gerar ampla e inócua litigância de massa, prejudicando a análise dos processos em que, efetivamente, pode-se presumir a violação a direito, como nas opções retroativas pelo FGTS, nos moldes da Lei 5.958/73".

Assim, seguindo essa linha de entendimento, entendo pela inaplicabilidade do recurso repetitivo destacado pela Vice-Presidência à hipótese dos autos, mantendo, por consequência, o entendimento proferido por este órgão julgador.

Remetam-se os autos ao Gabinete da Vice Presidência deste Tribunal para as providências cabíveis.

São Paulo, 01 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020663-95.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020663-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANFRISE FERREIRA DE ARAUJO e outro(a)
: FRANCISCA IRISMAR MENDES
ADVOGADO : SP215643 MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00206639520114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da r. sentença (fls. 90) que julgou extinto processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, V e § 3º do CPC, face o reconhecimento de coisa julgada.

Apela a parte autora (fls. 93/96) sustentando, em síntese, que a presente ação deve ter seguimento em razão da distinção dos pedidos. Sem a apresentação de contrarrazões os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

O CPC impõe a extinção do processo sem resolução do mérito quando o magistrado verifica a existência de preempção, litispendência ou de coisa julgada (artigo 267, V).

Nesse sentido, igualmente, a jurisprudência:

RECONHECIMENTO DE OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 1. Pedido de anulação do auto de infração nº 454 definitivamente julgado, nos autos do mandado de segurança nº 2000.61.06.010316-5, no qual houve manutenção da multa aplicada por exercício ilegal da profissão de técnico em radiologia médica. 2. Ocorrência de coisa julgada, diante do acórdão prolatado na Sexta Turma deste Tribunal, de relatoria do Desembargador Federal Lazarano Neto, com trânsito em julgado, certificado em 21.11.2006 e baixa definitiva à Seção Judiciária de origem em 23.11.2006. 3. Extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V do CPC. (AC 00052745120034036100, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. ANULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO REVISIONAL. RESTABELECIMENTO DOS VALORES PAGOS. COISA JULGADA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO NA FORMA DO ARTIGO 267, V, DO CPC. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS. (8) 1. A coisa julgada ocorre "quando se repete ação que já foi julgada por sentença, de que não caiba mais recurso" (CPC, art. 301, § 3º, segunda parte). 2. Considerando a existência de sentença transitada em julgado em relação à parte autora, em outro processo com as mesmas partes, causa de pedir e o mesmo pedido, configurada a ocorrência da coisa julgada (art. 301, § 3º). 3. Coisa julgada reconhecida, de ofício, extinção do feito sem resolução do mérito, na forma do art. 267, V, do CPC. Prejudicadas a apelação e a remessa oficial. (AC 152291020064013400, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:07/07/2014 PAGINA:56.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA PREJUDICADAS. 1. "Há coisa julgada quando se repete ação que já foi julgada por sentença, de que não caiba mais recurso." (CPC, art. 301, §3º, segunda parte). 2. Compulsando-se os autos, constata-se a ocorrência da coisa julgada, haja vista que os documentos acostados comprovam que a parte autora deste processo postulou o mesmo objeto, sob a mesma causa de pedir, perante o Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Guanambi - BA. 3. Dessa forma, tendo ocorrido o trânsito em julgado da ação proposta naquele juízo entre as mesmas partes, cujos objetos e causa de pedir são idênticos, forçoso concluir que o presente feito deve ser extinto sem resolução de mérito.. (AC 2007.01.99.013413-9/MG, Rel. Desembargador Federal José Amilcar Machado, Primeira Turma, e-DJF1 p.285 de 18/12/2009) 4. Reconhecimento de ofício da coisa julgada para extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, e anulação da sentença prolatada. (AC 529664220084019199, DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES, TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:20/10/2011 PAGINA:450.)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPETRAÇÃO PRÉVIA DE MANDADO DE SEGURANÇA. COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SENTENÇA CONFIRMADA POR OUTRO FUNDAMENTO. PRECEDENTES. 1. Trata-se de Apelação Cível interposta contra a sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito nos termos do art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, tendo em vista a litispendência existente no presente processo com relação ao Mandado de Segurança impetrado previamente pelo Autor, ora Apelante. 2. O Apelante alega que os pedidos são distintos, apontando como diferencial no presente feito o pedido de produção de prova testemunhal. 3. Não assiste razão ao Apelante, posto que o writ em questão não comporta a dilação probatória, sendo certo que não haveria como formular pedido produção de prova testemunhal. Nem por essa razão, ilide a relação de identidade entre as demandas, eis que as mesmas visam o mesmo resultado. Ademais, pela análise das duas ações, vê-se que o Apelante é o autor em ambas, que o pedido é o mesmo - a anulação do ato administrativo que o excluiu da corporação para que seja reintegrado às fileiras do Exército Brasileiro, e também a causa de pedir é a mesma - a inobservância das formalidades legais quando de sua exclusão. 4. Nesse aspecto, verifica-se o equívoco cometido pelo magistrado a quo, quando de sua fundamentação, uma vez que não se trata de litispendência, mas sim de coisa

julgada, constada à fl. 39. Tendo sido primeiramente proposto o Mandado de Segurança, idêntico à presente Ação Ordinária, pretende-se, por via oblíqua, substituir efeito do writ. Dessa forma, impõe-se a extinção do feito, posto que cabe ao juiz, de ofício, extinguir o processo, sem resolução do mérito, quando identificada a coisa julgada na forma do art. 267, V, do Código de Processo Civil. 5. Apelação conhecida, mas improvida. (AC 200551010043714, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data.: 18/06/2009 - Página.: 103.) PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. REPRODUÇÃO DE AÇÃO ANTERIORMENTE AJUIZADA PELA PARTE AUTORA. COISA JULGADA MATERIAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/93. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RISCO. 1. Havendo identidade de partes, pedido e causa de pedir entre dois processos, extingue-se o segundo sem julgamento do mérito, consoante orientação do art. 267, inc V, do CPC, por estar a discussão acobertada pela coisa julgada. No caso de identidade apenas em parte do pedido inicial, extingue-se sem resolução na parte idêntica, merecendo prestação jurisdicional quanto ao restante do pedido. 2. Não havendo julgamento de mérito quanto ao pedido de concessão do benefício assistencial da Lei nº 8.742/93, deve ser anulada a sentença, retornando os autos ao juízo de origem para análise do mérito nesse sentido, sob pena de supressão de instância. (APELREEX 200770070012322, LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, TRF4 - SEXTA TURMA, D.E. 06/05/2010.) PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ANULAÇÃO DE DEMISSÃO. PLEITO JÁ ANALISADO PELO JUDICIÁRIO. COISA JULGADA E LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Ação ordinária proposta objetivando a anulação da Portaria que culminou com a demissão de servidor, com a sua conseqüente reintegração ao cargo de Técnico de Apoio Especializado do Ministério Público da União. 2. É inviável a apreciação do mérito da pretensão autoral, tendo em vista que o MS 26.023-8/DF e o Processo nº 0001831-68.2007.4.058303 possuem as mesmas partes, mesma causa de pedir (ilegalidade no processo administrativo disciplinar) e mesmo pedido (anulação da portaria de demissão) deste processo. 3. Apelação improvida. (AC 00002151920114058308, Desembargador Federal Manuel Maia, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data.: 22/10/2013 - Página.: 47.)

No caso dos autos a parte autora busca a anulação do procedimento de execução extrajudicial efetivada pela CEF. Observando-se as decisões proferidas nos autos do processo nº 2007.61.00.029424-6 (fls. 74/77 e 81/84), origem do reconhecimento de coisa julgada, verifica-se que a questão da regularidade do procedimento de execução extrajudicial foi realmente abordada, nos seguintes moldes:

"(...) Quanto ao pedido de revisão contratual a parte autora não possui interesse de agir, uma vez que, não sendo inconstitucional o Decreto-lei nº 70/66 e não ficando demonstrado irregularidade no processo de execução extrajudicial não existe motivo para a sua anulação. Assim, o processo não tem mais utilidade, pois o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional quando da propositura da ação em 17/05/2004 já havia sido arrematado pela Caixa Econômica Federal em 18/04/2002. (...)" - destaque nosso

Assim, por estar em harmonia com a legislação processual e a jurisprudência, entendo deva ser mantida a r. sentença. Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007773-18.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007773-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ZOROBABEL DE PINHO NOGUEIRA
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00077731820114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que julgou improcedente pedido de equiparação do valor recebido a título de auxílio-alimentação no mesmo importe pago aos serventuários do Tribunal de Contas da União.

Argumenta a parte autora que a diferença de valores para pagamento do auxílio-alimentação pago aos servidores do TCU é inconstitucional por fêr ao princípio da isonomia, pois a referida verba teria caráter indenizatório e geral.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do Ministério Público Federal, nos termos regimentais.

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.

A matéria devolvida ao exame da Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

Cabe conhecer do recurso, por se apresentar formalmente regular e tempestivo.

Equiparação do auxílio-alimentação entre o funcionalismo federal

A controvérsia dos autos cinge-se à possibilidade de majoração do valor percebido a título de auxílio-alimentação pela parte autora, de forma a ser equiparado ao recebido pelos servidores do TCU.

O auxílio-alimentação foi criado pela Lei n. 8.460/92, com redação superveniente da Lei n. 9.527/97, que dispôs:

Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 1997)

§ 1º A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

§ 2º O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

§ 3º O auxílio-alimentação não será: (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

O pagamento desta verba foi regulamentado pelo Decreto n. 3.887/2001, nos seguintes termos:

Art. 1º. O auxílio-alimentação será concedido a todos os servidores civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, independentemente da jornada de trabalho, desde que efetivamente em exercício nas atividades do cargo.

§ 1º. O auxílio-alimentação destina-se a subsidiar as despesas com a refeição do servidor, sendo-lhe pago diretamente.

§ 2º. O servidor fará jus ao auxílio-alimentação na proporção dos dias trabalhados, salvo na hipótese de afastamento a serviço com percepção de diárias.

Art. 2º. O auxílio-alimentação será concedido em pecúnia e terá caráter indenizatório.

Art. 3º. Ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão caberá fixar o valor mensal do auxílio-alimentação, observadas as diferenças de custo por unidade da federação.

Parágrafo único. O servidor que acumule cargos na forma da Constituição fará jus à percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.

Art. 4º. O auxílio-alimentação não será:

I - incorporado ao vencimento, remuneração, proventos ou pensão;

II - configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;

III - caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura; e

IV - acumulável com outros de espécie semelhante, tais como cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.

Art. 5º. O auxílio-alimentação será custeado com recursos dos órgãos ou das entidades a que pertença o servidor, os quais

deverão incluir na proposta orçamentária anual os recursos necessários à manutenção do auxílio.

Da legislação que disciplina a matéria percebe-se que o auxílio-alimentação tem caráter nitidamente indenizatório, destinando-se a subsidiar as despesas com a refeição do servidor, cabendo ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão fixar seu valor mensal.

Ademais, o art. 37, XIII, da Constituição Federal veda a equiparação entre quaisquer vantagens no serviço público.

Verifico, aliás, que, além de a normatização concernente ao pagamento do auxílio-alimentação ao servidor público decorrer de atos próprios, seja por lei ou por mero ato administrativo, restringindo, portanto, o alcance dos efeitos da norma somente àqueles servidores que a ela se submeterem funcionalmente, a inteligência da súmula n. 339 do STF, corroborada pela súmula-vinculante n. 37 da Suprema Corte - embora não se trate, conforme já aludido, no caso, de espécie de vencimento -, alicerça a inaplicabilidade do fundamento da isonomia para fins de equiparação, também, ao tema em debate, afastando, portanto, a pretensão de insurgência.

Inexiste, pois, violação ao princípio da igualdade perante a lei ou isonomia de vencimentos, uma vez que se trata de servidores públicos de poderes distintos e regulados, de igual modo, por instrumentos normativos diversos.

Impende acrescentar, outrossim, que o fundamento de isonomia não pode amparar a concessão de vantagens a servidor pelo Judiciário.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes do STF:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS POR DECISÃO JUDICIAL SOB O FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA: SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (RE-AgR 670974, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJE 10/10/2012)
CONSTITUCIONAL. SERVIDORES PÚBLICOS DA JUSTIÇA FEDERAL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. ISONOMIA COMSERVIDORES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. EXISTÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - Não obstante a causa versar sobre questão constitucional, a limitação temporal e a restrição da causa a um grupo de servidores não atendem um dos requisitos da repercussão geral, qual seja, a produção dos efeitos do tema constitucional no tempo. II - Declarada a inexistência da repercussão geral do tema versado nos autos. (RE 764620, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 23/06/2014)

Sobre o tema, o STJ já se manifestou no sentido de que o reajustamento postulado implica invasão da função legislativa, consoante a ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no recurso especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram. 2. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário esbarra no óbice da Súmula n. 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1025981/PR, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJE 04/05/2009)
ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. 1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária em face da União, promovida pelo Sindicato dos Policiais Federais do Estado de Pernambuco objetivando o reajuste dos valores pagos a título de auxílio-alimentação aos servidores da Polícia Federal de acordo com a variação mensal do INPC ou outro índice oficial. 2. Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.8.2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.6.2007. 3. O Tribunal de origem dirimiu a controvérsia em conformidade com a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão pelo Judiciário de equiparação ou reajuste dos valores do auxílio-alimentação do funcionalismo público encontra óbice na Súmula 339/STF, por implicar invasão da função legislativa, verbis: Não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia. Precedentes do STJ. 4. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 5. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010. 6. Recurso Especial não provido. (REsp 1532432/PE, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 30/06/2015)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL. DIREITO AO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PROVIMENTO NEGADO. 1. Mandado de segurança coletivo impetrado contra ato do Secretário de Estado de Gestão Administrativa do Distrito Federal, em razão da negativa em efetuar o pagamento do auxílio-alimentação aos servidores da Polícia Civil do Distrito Federal, de acordo com as disposições da Lei n. 8.460/1992. 2. Nos termos da Súmula Vinculante n. 39 do STF, "compete privativamente à União legislar sobre vencimentos dos membros das polícias civil e militar e do corpo de bombeiros militar do Distrito Federal". 3. A Lei n. 8.460/1992, com a atual redação conferida pela Lei n. 9.527/1997, somente é aplicável aos servidores públicos federais civis da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, esfera na qual não estão inseridos os integrantes da Polícia Civil do Distrito Federal. 4. Não há, na legislação aplicável à Carreira de Policial Civil do Distrito Federal - Leis n. 7.702/1988, 7.995/1990, 9.264/1996, 10.874/2004, 11.361/2006 e 12.804/2013 - previsão quanto ao pretendido pagamento de auxílio-alimentação. 5. Pretensão que encontra óbice no enunciado da Súmula Vinculante n.37 do STF: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia. 6. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido. (RMS 25.212/DF, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJE 13/05/2015)

Ainda, reproduzo o entendimento da matéria firmado pela Turma Nacional de Uniformização, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, o qual adoto também como razões de decidir:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS DA JUSTIÇA FEDERAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO COM SERVIDORES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES, DO CNJ E DO TJDF. ISONOMIA. 1. O acórdão recorrido reconheceu direito de servidor público federal da Justiça Federal de 1º e 2º graus em receber auxílio-alimentação com o mesmo valor auferido pelos servidores dos tribunais superiores, do Conselho Nacional de Justiça e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. O fundamento central da decisão foi a isonomia entre servidores ocupantes de mesmo cargo. 2. O acórdão paradigma da 4ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul, em contrapartida, considerou que a isonomia assegurada pelo art. 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90 refere-se tão somente aos vencimentos, não tendo pertinência com a indenização de alimentação determinada por mera norma administrativa e custeada pelo órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício. 3. Está demonstrada divergência jurisprudencial em relação a questão de direito material. O acórdão paradigma teve a autenticidade demonstrada com a indicação da URL que permite acesso na internet à fonte do julgamento. 4. O art. 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90 somente garante isonomia de vencimentos, de forma que não serve de fundamento para estabelecer equiparação de auxílio-alimentação, verba com natureza indenizatória. 5. O art. 37, XIII, da Constituição Federal proíbe a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. 6. A Súmula nº 339 do STF enuncia que 'Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia'. O auxílio-alimentação não tem natureza de vencimentos, mas as razões da súmula são mesmo assim aplicáveis para repelir a revisão do valor dessa vantagem com fundamento na isonomia. Em matéria de vantagens de servidores públicos, cumpre ao legislador, e não ao Poder Judiciário, dar-lhe concretização. 7. O Supremo Tribunal Federal recentemente decidiu em agravo regimental em recurso extraordinário interposto contra acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Norte ser impossível majorar o valor de auxílio-alimentação sob fundamento de isonomia com servidores de outro órgão: 'EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS POR DECISÃO JUDICIAL SOB O FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA: SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO' (RE-AgR 670974, Segunda Turma, Rel. CÁRMEN LÚCIA, DJ 10/10/2012). 8. Uniformizado o entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário majorar o valor de auxílio-alimentação dos servidores da Justiça Federal de 1º e 2º graus com base no fundamento de isonomia com o valor auferido pelos servidores dos tribunais superiores, do Conselho Nacional de Justiça ou do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 9. Incidente provido para reformar o acórdão recorrido, julgando improcedente a pretensão da parte autora. 10. O Presidente da TNU poderá determinar que todos os processos que versarem sobre esta mesma questão de direito material sejam automaticamente devolvidos para as respectivas Turmas Recursais de origem, antes mesmo da distribuição do incidente de uniformização, para que confirmem ou adequem o acórdão recorrido. Aplicação do art. 7º, VII, 'a', do regimento interno da TNU, com a alteração aprovada pelo Conselho da Justiça Federal em 24/10/2011. (Autos nº 0502844-72.2012.4.05.8501/SE, Relator ROGÉRIO MOREIRA ALVES, DOU 14/06/2013).

Irretocável a sentença que julgou improcedente o pedido autoral, por estar em total consonância com jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022644-28.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022644-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JULIANA RODRIGUES ALVES CALEIRO
ADVOGADO : SP153555 JULIO FRANCISCO DOS REIS e outro(a)
ASSISTENTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00226442820124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, nos autos de ação declaratória, para condenar a CEF a quitar, com a utilização da cobertura do FCVS, eventual saldo devedor remanescente e declarar cumprido o contrato, ficando obrigada a CEF a emitir documento para o cancelamento da hipoteca (fls. 112/118).

A Caixa Econômica Federal recorre alegando, preliminarmente, que a alienação do imóvel a terceiros sem a anuência da instituição financeira implica na perda da cobertura do saldo residual pelo FCVS. No mérito sustenta, em síntese, a impossibilidade de quitação pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais de mais de um saldo devedor remanescente (fls. 124/139).

A União Federal, por sua vez, recorre sustentando, em síntese, que os autores não podem fazer utilização dos recursos do Fundo de Compensação de Variações Salariais por duas vezes, em respeito ao princípio da isonomia e em prol da política habitacional (fls. 143/156).

Com contrarrazões (fls. 162/167) os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

A Lei n.º 8.004/90 estabelece como requisito para a alienação a interveniência do credor hipotecário e a assunção, pelo novo adquirente, do saldo devedor existente na data da venda.

Contudo, a Lei n.º 10.150/2000 prevê a possibilidade de regularização das transferências efetuadas sem a anuência da instituição financeira até **25.10.1996**, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n.º 8.692/93, o que revela a intenção do legislador de possibilitar a regularização dos cognominados "contratos de gaveta", originários da celeridade do comércio imobiliário e da negativa do agente financeiro em aceitar transferências de titularidade do mútuo sem renegociar o saldo devedor.

A Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, dispõe em seu artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrado nos planos de reajustamento definidos pela Lei n.º 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei."

Neste sentido, idênticos pronunciamentos do Superior Tribunal de Justiça e desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - "CONTRATO DE GAVETA" - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAUSA SEM CONDENAÇÃO - FIXAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 20, § 4º, DO CPC - OBSERVÂNCIA DOS LIMITES PERCENTUAIS ESTABELECIDOS PELO ART. 20, § 3º, DO CPC - DESNECESSIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. A Lei 8.004/90, no seu art. 1º, previu expressamente que a transferência dos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação somente poderia ocorrer com a anuência do agente financeiro.

2. Entretanto, com o advento da Lei 10.150/2000, o legislador permitiu que os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96 sem a intervenção do mutuante fossem regularizados (art. 20), reconhecendo ainda o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, o cessionário, nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

3. A disposição contida no art. 9º da Lei 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.

4. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

5. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

6. Nas causas em que não há condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do art. 20, § 4º do CPC, segundo a apreciação equitativa do juiz, que não está obrigado a observar os limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC.

7. Recursos especiais não providos.

(STJ, 2ª Turma, RESP 824.919, v.u., DJE 23/09/2008, Relatora Ministra Eliana Calmon).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. "CONTRATO DE GAVETA". TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DA CEF. POSSIBILIDADE.

A orientação jurisprudencial desta Corte considera ser o cessionário de imóvel financiado pelo SFH parte legítima para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos através dos cognominados "contratos de gaveta", porquanto, com o advento da Lei n.º 10.150/2000, teve ele reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. 2. Recurso Especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 868058, v.u., DJE 12/05/2008, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias) SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR - SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL FUNDADO NO DL Nº 70/66 - LEGITIMIDADE ATIVA - LEI 10.444/02 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O contrato de financiamento pelo SFH firmado pelo executado não impede a sua alienação sem a anuência do agente financiador, pois a Lei 10150/2000, em seu art. 20, permitiu a regularização de "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96, como no caso dos autos, reconhecendo o direito à sub-rogação de direitos e obrigações do contrato primitivo.

2. Não se aplica, ao caso dos autos, o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, vez que ainda não aperfeiçoada a relação processual com a citação da parte requerida.

3. Recurso dos autores parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC 123269, v.u., DJ 23/09/2008, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

No caso dos autos, há Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra, datado de 02/09/1996, com reconhecimento de firma das partes pelo 17º Tabelionato de Notas da Capital na mesma data do documento (fls. 17/20).

Assim, fica afastada a preliminar de ilegitimidade da parte autora.

Consolidou-se o entendimento na Corte Superior de Justiça no sentido de possibilitar a cobertura pelo FCVS de saldo devedor, ainda que haja duplo financiamento, conquanto observada a seguinte particularidade: aquisição do financiamento antes de 05 de dezembro de 1990, data de edição da Lei nº 8.100/90.

Em casos análogos, a Corte Superior tem se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

São precedentes: RESP nº 1133769, 824919, 1044500, 1006668, 902117, dentre outros.

A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente, ademais de autorizar a regularização dos chamados "contratos de gaveta", consoante acima explicitado.

A Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, que representou a conversão da Medida Provisória 1.981-54, de 23 de novembro de 2000, em seu art. 4º, alterando a redação do art. 3º da Lei n.º 8.100/90, dispõe textualmente:

"Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS." (g.n)

A verificação dos documentos juntados aos autos dá conta de que o contrato de mútuo fora firmado em 18 de outubro de 1988, portanto antes da data limite fixada no texto legal acima transcrito, demonstrando enquadrarem-se na hipótese legal.

Por outro lado, não parece razoável fazer incidir a vedação de quitação, pelo FCVS, de mais de um financiamento por mutuário, se se permitiu a contratação de vários financiamentos com a cobertura do referido fundo e se percebeu os valores a ele destinados.

Por todo o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos interpostos pela Caixa Econômica Federal e pela União Federal, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005727-22.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005727-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EDUARDO MENOTTE CHAVES
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00057272220124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que julgou improcedente pedido de equiparação do valor recebido a título de auxílio-alimentação no mesmo importe pago aos serventuários do Tribunal de Contas da União.

Argumenta a parte autora que a diferença de valores para pagamento do auxílio-alimentação pago aos servidores do TCU é inconstitucional por ferir ao princípio da isonomia, pois a referida verba teria caráter indenizatório e geral.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do Ministério Público Federal, nos termos regimentais.

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.

A matéria devolvida ao exame da Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

Cabe conhecer do recurso, por se apresentar formalmente regular e tempestivo.

Equiparação do auxílio-alimentação entre o funcionalismo federal

A controvérsia dos autos cinge-se à possibilidade de majoração do valor percebido a título de auxílio-alimentação pela parte autora, de forma a ser equiparado ao recebido pelos servidores do TCU.

O auxílio-alimentação foi criado pela Lei n. 8.460/92, com redação superveniente da Lei n. 9.527/97, que dispôs:

Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 1997)

§ 1º A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

§ 2º O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

§ 3º O auxílio-alimentação não será: (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do

servidor público; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

O pagamento desta verba foi regulamentado pelo Decreto n. 3.887/2001, nos seguintes termos:

Art. 1º. *O auxílio-alimentação será concedido a todos os servidores civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, independentemente da jornada de trabalho, desde que efetivamente em exercício nas atividades do cargo.*

§ 1º. *O auxílio-alimentação destina-se a subsidiar as despesas com a refeição do servidor, sendo-lhe pago diretamente.*

§ 2º. *O servidor fará jus ao auxílio-alimentação na proporção dos dias trabalhados, salvo na hipótese de afastamento a serviço com percepção de diárias.*

Art. 2º. *O auxílio-alimentação será concedido em pecúnia e terá caráter indenizatório.*

Art. 3º. *Ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão caberá fixar o valor mensal do auxílio-alimentação, observadas as diferenças de custo por unidade da federação.*

Parágrafo único. *O servidor que acumule cargos na forma da Constituição fará jus à percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.*

Art. 4º. *O auxílio-alimentação não será:*

I - incorporado ao vencimento, remuneração, proventos ou pensão;

II - configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;

III - caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura; e

IV - acumulável com outros de espécie semelhante, tais como cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.

Art. 5º. *O auxílio-alimentação será custeado com recursos dos órgãos ou das entidades a que pertença o servidor, os quais deverão incluir na proposta orçamentária anual os recursos necessários à manutenção do auxílio.*

Da legislação que disciplina a matéria percebe-se que o auxílio-alimentação tem caráter nitidamente indenizatório, destinando-se a subsidiar as despesas com a refeição do servidor, cabendo ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão fixar seu valor mensal.

Ademais, o art. 37, XIII, da Constituição Federal veda a equiparação entre quaisquer vantagens no serviço público.

Verifico, aliás, que, além de a normatização concernente ao pagamento do auxílio-alimentação ao servidor público decorrer de atos próprios, seja por lei ou por mero ato administrativo, restringindo, portanto, o alcance dos efeitos da norma somente àqueles servidores que a ela se submeterem funcionalmente, a inteligência da súmula n. 339 do STF, corroborada pela súmula-vinculante n. 37 da Suprema Corte - embora não se trate, conforme já aludido, no caso, de espécie de vencimento -, alicerça a inaplicabilidade do fundamento da isonomia para fins de equiparação, também, ao tema em debate, afastando, portanto, a pretensão de insurgência.

Inexiste, pois, violação ao princípio da igualdade perante a lei ou isonomia de vencimentos, uma vez que se trata de servidores públicos de poderes distintos e regulados, de igual modo, por instrumentos normativos diversos.

Impende acrescentar, outrossim, que o fundamento de isonomia não pode amparar a concessão de vantagens a servidor pelo Judiciário.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes do STF:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS POR DECISÃO JUDICIAL SOB O FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA: SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (RE-AgR 670974, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, DJE 10/10/2012)

CONSTITUCIONAL. SERVIDORES PÚBLICOS DA JUSTIÇA FEDERAL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. ISONOMIA COMSERVIDORES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. EXISTÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - Não obstante a causa versar sobre questão constitucional, a limitação temporal e a restrição da causa a um grupo de servidores não atendem um dos requisitos da repercussão geral, qual seja, a produção dos efeitos do tema constitucional no tempo. II - Declarada a inexistência da repercussão geral do tema versado nos autos. (RE 764620, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 23/06/2014)

Sobre o tema, o STJ já se manifestou no sentido de que o reajustamento postulado implica invasão da função legislativa, consoante a ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no recurso especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a

explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram. 2. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário esbarra no óbice da Súmula n. 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1025981/PR, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJE 04/05/2009)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. 1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária em face da União, promovida pelo Sindicato dos Policiais Federais do Estado de Pernambuco objetivando o reajuste dos valores pagos a título de auxílio-alimentação aos servidores da Polícia Federal de acordo com a variação mensal do INPC ou outro índice oficial. 2. Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.8.2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.6.2007. 3. O Tribunal de origem dirimiu a controvérsia em conformidade com a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão pelo Judiciário de equiparação ou reajuste dos valores do auxílio-alimentação do funcionalismo público encontra óbice na Súmula 339/STF, por implicar invasão da função legislativa, verbis: Não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia. Precedentes do STJ. 4. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 5. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010. 6. Recurso Especial não provido. (REsp 1532432/PE, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 30/06/2015)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL. DIREITO AO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PROVIMENTO NEGADO. 1. Mandado de segurança coletivo impetrado contra ato do Secretário de Estado de Gestão Administrativa do Distrito Federal, em razão da negativa em efetuar o pagamento do auxílio-alimentação aos servidores da Polícia Civil do Distrito Federal, de acordo com as disposições da Lei n. 8.460/1992. 2. Nos termos da Súmula Vinculante n. 39 do STF, "compete privativamente à União legislar sobre vencimentos dos membros das polícias civil e militar e do corpo de bombeiros militar do Distrito Federal". 3. A Lei n. 8.460/1992, com a atual redação conferida pela Lei n. 9.527/1997, somente é aplicável aos servidores públicos federais civis da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, esfera na qual não estão inseridos os integrantes da Polícia Civil do Distrito Federal. 4. Não há, na legislação aplicável à Carreira de Policial Civil do Distrito Federal - Leis n. 7.702/1988, 7.995/1990, 9.264/1996, 10.874/2004, 11.361/2006 e 12.804/2013 - previsão quanto ao pretendido pagamento de auxílio-alimentação. 5. Pretensão que encontra óbice no enunciado da Súmula Vinculante n.37 do STF: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia. 6. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido. (RMS 25.212/DF, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJE 13/05/2015)

Ainda, reproduzo o entendimento da matéria firmado pela Turma Nacional de Uniformização, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, o qual adoto também como razões de decidir:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS DA JUSTIÇA FEDERAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO COM SERVIDORES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES, DO CNJ E DO TJDF. ISONOMIA. 1. O acórdão recorrido reconheceu direito de servidor público federal da Justiça Federal de 1º e 2º graus em receber auxílio-alimentação com o mesmo valor auferido pelos servidores dos tribunais superiores, do Conselho Nacional de Justiça e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. O fundamento central da decisão foi a isonomia entre servidores ocupantes de mesmo cargo. 2. O acórdão paradigma da 4ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul, em contrapartida, considerou que a isonomia assegurada pelo art. 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90 refere-se tão somente aos vencimentos, não tendo pertinência com a indenização de alimentação determinada por mera norma administrativa e custeada pelo órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício. 3. Está demonstrada divergência jurisprudencial em relação a questão de direito material. O acórdão paradigma teve a autenticidade demonstrada com a indicação da URL que permite acesso na internet à fonte do julgamento. 4. O art. 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90 somente garante isonomia de vencimentos, de forma que não serve de fundamento para estabelecer equiparação de auxílio-alimentação, verba com natureza indenizatória. 5. O art. 37, XIII, da Constituição Federal proíbe a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. 6. A Súmula nº 339 do STF enuncia que 'Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia'. O auxílio-alimentação não tem natureza de vencimentos, mas as razões da súmula são mesmo assim aplicáveis para repelir a revisão do valor dessa vantagem com fundamento na isonomia. Em matéria de vantagens de servidores públicos, cumpre ao legislador, e não ao Poder Judiciário, dar-lhe concretização. 7. O Supremo Tribunal Federal recentemente decidiu em agravo regimental em recurso extraordinário interposto contra acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Norte ser impossível majorar o valor de auxílio-alimentação sob fundamento de isonomia com servidores de outro órgão: 'EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES

PÚBLICOS. REAJUSTE DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS POR DECISÃO JUDICIAL SOB O FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA: SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO' (RE-AgR 670974, Segunda Turma, Rel. CÁRMEN LÚCIA, DJ 10/10/2012). 8. Uniformizado o entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário majorar o valor de auxílio-alimentação dos servidores da Justiça Federal de 1º e 2º graus com base no fundamento de isonomia com o valor auferido pelos servidores dos tribunais superiores, do Conselho Nacional de Justiça ou do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 9. Incidente provido para reformar o acórdão recorrido, julgando improcedente a pretensão da parte autora. 10. O Presidente da TNU poderá determinar que todos os processos que versarem sobre esta mesma questão de direito material sejam automaticamente devolvidos para as respectivas Turmas Recursais de origem, antes mesmo da distribuição do incidente de uniformização, para que confirmem ou adequem o acórdão recorrido. Aplicação do art. 7º, VII, 'a', do regimento interno da TNU, com a alteração aprovada pelo Conselho da Justiça Federal em 24/10/2011. (Autos nº 0502844-72.2012.4.05.8501/SE, Relator ROGÉRIO MOREIRA ALVES, DOU 14/06/2013).

Irretocável a sentença que julgou improcedente o pedido autoral, por estar em total consonância com jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005745-43.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005745-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE ROBERTO VIEIRA
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00057454320124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que julgou improcedente pedido de equiparação do valor recebido a título de auxílio-alimentação no mesmo importe pago aos serventuários do Tribunal de Contas da União.

Argumenta a parte autora que a diferença de valores para pagamento do auxílio-alimentação pago aos servidores do TCU é inconstitucional por ferir ao princípio da isonomia, pois a referida verba teria caráter indenizatório e geral.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do Ministério Público Federal, nos termos regimentais.

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.

A matéria devolvida ao exame da Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

Cabe conhecer do recurso, por se apresentar formalmente regular e tempestivo.

Equiparação do auxílio-alimentação entre o funcionalismo federal

A controvérsia dos autos cinge-se à possibilidade de majoração do valor percebido a título de auxílio-alimentação pela parte autora, de forma a ser equiparado ao recebido pelos servidores do TCU.

O auxílio-alimentação foi criado pela Lei n. 8.460/92, com redação superveniente da Lei n. 9.527/97, que dispôs:

Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 1997)

§ 1º A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

§ 2º O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

§ 3º O auxílio-alimentação não será: (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

O pagamento desta verba foi regulamentado pelo Decreto n. 3.887/2001, nos seguintes termos:

Art. 1º. O auxílio-alimentação será concedido a todos os servidores civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, independentemente da jornada de trabalho, desde que efetivamente em exercício nas atividades do cargo.

§ 1º. O auxílio-alimentação destina-se a subsidiar as despesas com a refeição do servidor, sendo-lhe pago diretamente.

§ 2º. O servidor fará jus ao auxílio-alimentação na proporção dos dias trabalhados, salvo na hipótese de afastamento a serviço com percepção de diárias.

Art. 2º. O auxílio-alimentação será concedido em pecúnia e terá caráter indenizatório.

Art. 3º. Ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão caberá fixar o valor mensal do auxílio-alimentação, observadas as diferenças de custo por unidade da federação.

Parágrafo único. O servidor que acumule cargos na forma da Constituição fará jus à percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.

Art. 4º. O auxílio-alimentação não será:

I - incorporado ao vencimento, remuneração, proventos ou pensão;

II - configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;

III - caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura; e

IV - acumulável com outros de espécie semelhante, tais como cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.

Art. 5º. O auxílio-alimentação será custeado com recursos dos órgãos ou das entidades a que pertença o servidor, os quais deverão incluir na proposta orçamentária anual os recursos necessários à manutenção do auxílio.

Da legislação que disciplina a matéria percebe-se que o auxílio-alimentação tem caráter nitidamente indenizatório, destinando-se a subsidiar as despesas com a refeição do servidor, cabendo ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão fixar seu valor mensal.

Ademais, o art. 37, XIII, da Constituição Federal veda a equiparação entre quaisquer vantagens no serviço público.

Verifico, aliás, que, além de a normatização concernente ao pagamento do auxílio-alimentação ao servidor público decorrer de atos próprios, seja por lei ou por mero ato administrativo, restringindo, portanto, o alcance dos efeitos da norma somente àqueles servidores que a ela se submeterem funcionalmente, a inteligência da súmula n. 339 do STF, corroborada pela súmula-vinculante n. 37 da Suprema Corte - embora não se trate, conforme já aludido, no caso, de espécie de vencimento -, alicerça a inaplicabilidade do fundamento da isonomia para fins de equiparação, também, ao tema em debate, afastando, portanto, a pretensão de insurgência.

poderes distintos e regulados, de igual modo, por instrumentos normativos diversos.

Impende acrescentar, outrossim, que o fundamento de isonomia não pode amparar a concessão de vantagens a servidor pelo Judiciário.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes do STF:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS POR DECISÃO JUDICIAL SOB O FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA: SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (RE-AgR 670974, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, DJE 10/10/2012)
CONSTITUCIONAL. SERVIDORES PÚBLICOS DA JUSTIÇA FEDERAL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. ISONOMIA COMSERVIDORES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. EXISTÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - Não obstante a causa versar sobre questão constitucional, a limitação temporal e a restrição da causa a um grupo de servidores não atendem um dos requisitos da repercussão geral, qual seja, a produção dos efeitos do tema constitucional no tempo. II - Declarada a inexistência da repercussão geral do tema versado nos autos. (RE 764620, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 23/06/2014)

Sobre o tema, o STJ já se manifestou no sentido de que o reajustamento postulado implica invasão da função legislativa, consoante a ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no recurso especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram. 2. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário esbarra no óbice da Súmula n. 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1025981/PR, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJE 04/05/2009)
ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. 1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária em face da União, promovida pelo Sindicato dos Policiais Federais do Estado de Pernambuco objetivando o reajuste dos valores pagos a título de auxílio-alimentação aos servidores da Polícia Federal de acordo com a variação mensal do INPC ou outro índice oficial. 2. Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.8.2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.6.2007. 3. O Tribunal de origem dirimiu a controvérsia em conformidade com a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão pelo Judiciário de equiparação ou reajuste dos valores do auxílio-alimentação do funcionalismo público encontra óbice na Súmula 339/STF, por implicar invasão da função legislativa, verbis: Não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia. Precedentes do STJ. 4. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 5. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010. 6. Recurso Especial não provido. (REsp 1532432/PE, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 30/06/2015)
ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL. DIREITO AO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PROVIMENTO NEGADO. 1. Mandado de segurança coletivo impetrado contra ato do Secretário de Estado de Gestão Administrativa do Distrito Federal, em razão da negativa em efetuar o pagamento do auxílio-alimentação aos servidores da Polícia Civil do Distrito Federal, de acordo com as disposições da Lei n. 8.460/1992. 2. Nos termos da Súmula Vinculante n. 39 do STF, "compete privativamente à União legislar sobre vencimentos dos membros das polícias civil e militar e do corpo de bombeiros militar do Distrito Federal". 3. A Lei n. 8.460/1992, com a atual redação conferida pela Lei n. 9.527/1997, somente é aplicável aos servidores públicos federais civis da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, esfera na qual não estão inseridos os integrantes da Polícia Civil do Distrito Federal. 4. Não há, na legislação aplicável à Carreira de Policial Civil do Distrito Federal - Leis n. 7.702/1988, 7.995/1990, 9.264/1996, 10.874/2004, 11.361/2006 e 12.804/2013 - previsão quanto ao pretendido pagamento de auxílio-alimentação. 5. Pretensão que encontra óbice no enunciado da Súmula Vinculante n.37 do STF: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia. 6. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido. (RMS 25.212/DF, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJE 13/05/2015)

Ainda, reproduzo o entendimento da matéria firmado pela Turma Nacional de Uniformização, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, o qual adoto também como razões de decidir:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS DA JUSTIÇA FEDERAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO COM SERVIDORES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES, DO CNJ E DO TJDF. ISONOMIA. 1. O acórdão recorrido reconheceu direito de servidor público federal da Justiça Federal de 1º e 2º graus em receber auxílio-alimentação com o mesmo valor auferido pelos servidores dos tribunais superiores, do Conselho Nacional de Justiça e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. O fundamento central da decisão foi a isonomia entre servidores ocupantes de mesmo cargo. 2. O acórdão paradigma da 4ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul, em contrapartida, considerou que a isonomia assegurada pelo art. 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90 refere-se tão somente aos vencimentos, não tendo pertinência com a indenização de alimentação determinada por mera norma administrativa e custeada pelo órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício. 3. Está demonstrada divergência jurisprudencial em relação a questão de direito material. O acórdão paradigma teve a autenticidade demonstrada com a indicação da URL que permite acesso na internet à fonte do julgamento. 4. O art. 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90 somente garante isonomia de vencimentos, de forma que não serve de fundamento para estabelecer equiparação de auxílio-alimentação, verba com natureza indenizatória. 5. O art. 37, XIII, da Constituição Federal proíbe a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. 6. A Súmula nº 339 do STF enuncia que 'Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia'. O auxílio-alimentação não tem natureza de vencimentos, mas as razões da súmula são mesmo assim aplicáveis para repelir a revisão do valor dessa vantagem com fundamento na isonomia. Em matéria de vantagens de servidores públicos, cumpre ao legislador, e não ao Poder Judiciário, dar-lhe concretização. 7. O Supremo Tribunal Federal recentemente decidiu em agravo regimental em recurso extraordinário interposto contra acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Norte ser impossível majorar o valor de auxílio-alimentação sob fundamento de isonomia com servidores de outro órgão: 'EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS POR DECISÃO JUDICIAL SOB O FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA: SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO' (RE-AgR 670974, Segunda Turma, Rel. CÁRMEN LÚCIA, DJ 10/10/2012). 8. Uniformizado o entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário majorar o valor de auxílio-alimentação dos servidores da Justiça Federal de 1º e 2º graus com base no fundamento de isonomia com o valor auferido pelos servidores dos tribunais superiores, do Conselho Nacional de Justiça ou do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 9. Incidente provido para reformar o acórdão recorrido, julgando improcedente a pretensão da parte autora. 10. O Presidente da TNU poderá determinar que todos os processos que versarem sobre esta mesma questão de direito material sejam automaticamente devolvidos para as respectivas Turmas Recursais de origem, antes mesmo da distribuição do incidente de uniformização, para que confirmem ou adequem o acórdão recorrido. Aplicação do art. 7º, VII, 'a', do regimento interno da TNU, com a alteração aprovada pelo Conselho da Justiça Federal em 24/10/2011. (Autos nº 0502844-72.2012.4.05.8501/SE, Relator ROGÉRIO MOREIRA ALVES, DOU 14/06/2013).

Irretocável a sentença que julgou improcedente o pedido autoral, por estar em total consonância com jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005839-88.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005839-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LORIVALDO BATISTA ROCHA

ADVOGADO : SP026417 MARIO TELXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00058398820124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que julgou improcedente pedido de equiparação do valor recebido a título de auxílio-alimentação no mesmo importe pago aos serventuários do Tribunal de Contas da União.

Argumenta a parte autora que a diferença de valores para pagamento do auxílio-alimentação pago aos servidores do TCU é inconstitucional por ferir ao princípio da isonomia, pois a referida verba teria caráter indenizatório e geral.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do Ministério Público Federal, nos termos regimentais.

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.

A matéria devolvida ao exame da Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

Cabe conhecer do recurso, por se apresentar formalmente regular e tempestivo.

Equiparação do auxílio-alimentação entre o funcionalismo federal

A controvérsia dos autos cinge-se à possibilidade de majoração do valor percebido a título de auxílio-alimentação pela parte autora, de forma a ser equiparado ao recebido pelos servidores do TCU.

O auxílio-alimentação foi criado pela Lei n. 8.460/92, com redação superveniente da Lei n. 9.527/97, que dispôs:

Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 1997)

§ 1º A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

§ 2º O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

§ 3º O auxílio-alimentação não será: (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

O pagamento desta verba foi regulamentado pelo Decreto n. 3.887/2001, nos seguintes termos:

Art. 1º. O auxílio-alimentação será concedido a todos os servidores civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, independentemente da jornada de trabalho, desde que efetivamente em exercício nas atividades do cargo.

§ 1º. O auxílio-alimentação destina-se a subsidiar as despesas com a refeição do servidor, sendo-lhe pago diretamente.

§ 2º. O servidor fará jus ao auxílio-alimentação na proporção dos dias trabalhados, salvo na hipótese de afastamento a serviço com percepção de diárias.

Art. 2º. O auxílio-alimentação será concedido em pecúnia e terá caráter indenizatório.

Art. 3º. Ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão caberá fixar o valor mensal do auxílio-alimentação, observadas as diferenças de custo por unidade da federação.

Parágrafo único. O servidor que acumule cargos na forma da Constituição fará jus à percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.

Art. 4º. O auxílio-alimentação não será:

I - incorporado ao vencimento, remuneração, proventos ou pensão;

II - configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;

III - caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura; e

IV - acumulável com outros de espécie semelhante, tais como cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.

Art. 5º. O auxílio-alimentação será custeado com recursos dos órgãos ou das entidades a que pertença o servidor, os quais deverão incluir na proposta orçamentária anual os recursos necessários à manutenção do auxílio.

Da legislação que disciplina a matéria percebe-se que o auxílio-alimentação tem caráter nitidamente indenizatório, destinando-se a subsidiar as despesas com a refeição do servidor, cabendo ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão fixar seu valor mensal.

Ademais, o art. 37, XIII, da Constituição Federal veda a equiparação entre quaisquer vantagens no serviço público.

Verifico, aliás, que, além de a normatização concernente ao pagamento do auxílio-alimentação ao servidor público decorrer de atos próprios, seja por lei ou por mero ato administrativo, restringindo, portanto, o alcance dos efeitos da norma somente àqueles servidores que a ela se submeterem funcionalmente, a inteligência da súmula n. 339 do STF, corroborada pela súmula-vinculante n. 37 da Suprema Corte - embora não se trate, conforme já aludido, no caso, de espécie de vencimento -, alicerça a inaplicabilidade do fundamento da isonomia para fins de equiparação, também, ao tema em debate, afastando, portanto, a pretensão de insurgência.

Inexiste, pois, violação ao princípio da igualdade perante a lei ou isonomia de vencimentos, uma vez que se trata de servidores públicos de poderes distintos e regulados, de igual modo, por instrumentos normativos diversos.

Impende acrescentar, outrossim, que o fundamento de isonomia não pode amparar a concessão de vantagens a servidor pelo Judiciário.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes do STF:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS POR DECISÃO JUDICIAL SOB O FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA: SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (RE-AgR 670974, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJE 10/10/2012)

CONSTITUCIONAL. SERVIDORES PÚBLICOS DA JUSTIÇA FEDERAL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. ISONOMIA COM SERVIDORES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. EXISTÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - Não obstante a causa versar sobre questão constitucional, a limitação temporal e a restrição da causa a um grupo de servidores não atendem um dos requisitos da repercussão geral, qual seja, a produção dos efeitos do tema constitucional no tempo. II - Declarada a inexistência da repercussão geral do tema versado nos autos. (RE 764620, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 23/06/2014)

Sobre o tema, o STJ já se manifestou no sentido de que o reajustamento postulado implica invasão da função legislativa, consoante a ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no recurso especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram. 2. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário esbarra no óbice da Súmula n. 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1025981/PR, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJE 04/05/2009)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. 1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária em face da União, promovida pelo Sindicato dos Policiais Federais do Estado de Pernambuco objetivando o reajuste dos valores pagos a título de auxílio-alimentação aos servidores da Polícia Federal de acordo com a variação mensal do INPC ou outro índice oficial. 2. Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.8.2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.6.2007. 3. O Tribunal de

origem dirimiu a controvérsia em conformidade com a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão pelo Judiciário de equiparação ou reajuste dos valores do auxílio-alimentação do funcionalismo público encontra óbice na Súmula 339/STF, por implicar invasão da função legislativa, verbis: Não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia. Precedentes do STJ. 4. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 5. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010. 6. Recurso Especial não provido. (REsp 1532432/PE, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 30/06/2015)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL. DIREITO AO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PROVIMENTO NEGADO. 1. Mandado de segurança coletivo impetrado contra ato do Secretário de Estado de Gestão Administrativa do Distrito Federal, em razão da negativa em efetuar o pagamento do auxílio-alimentação aos servidores da Polícia Civil do Distrito Federal, de acordo com as disposições da Lei n. 8.460/1992. 2. Nos termos da Súmula Vinculante n. 39 do STF, "compete privativamente à União legislar sobre vencimentos dos membros das polícias civil e militar e do corpo de bombeiros militar do Distrito Federal". 3. A Lei n. 8.460/1992, com a atual redação conferida pela Lei n. 9.527/1997, somente é aplicável aos servidores públicos federais civis da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, esfera na qual não estão inseridos os integrantes da Polícia Civil do Distrito Federal. 4. Não há, na legislação aplicável à Carreira de Policial Civil do Distrito Federal - Leis n. 7.702/1988, 7.995/1990, 9.264/1996, 10.874/2004, 11.361/2006 e 12.804/2013 - previsão quanto ao pretendido pagamento de auxílio-alimentação. 5. Pretensão que encontra óbice no enunciado da Súmula Vinculante n.37 do STF: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia. 6. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido. (RMS 25.212/DF, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJE 13/05/2015)

Ainda, reproduzo o entendimento da matéria firmado pela Turma Nacional de Uniformização, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, o qual adoto também como razões de decidir:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS DA JUSTIÇA FEDERAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO COM SERVIDORES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES, DO CNJ E DO TJDF. ISONOMIA. 1. O acórdão recorrido reconheceu direito de servidor público federal da Justiça Federal de 1º e 2º graus em receber auxílio-alimentação com o mesmo valor auferido pelos servidores dos tribunais superiores, do Conselho Nacional de Justiça e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. O fundamento central da decisão foi a isonomia entre servidores ocupantes de mesmo cargo. 2. O acórdão paradigma da 4ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul, em contrapartida, considerou que a isonomia assegurada pelo art. 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90 refere-se tão somente aos vencimentos, não tendo pertinência com a indenização de alimentação determinada por mera norma administrativa e custeada pelo órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício. 3. Está demonstrada divergência jurisprudencial em relação a questão de direito material. O acórdão paradigma teve a autenticidade demonstrada com a indicação da URL que permite acesso na internet à fonte do julgamento. 4. O art. 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90 somente garante isonomia de vencimentos, de forma que não serve de fundamento para estabelecer equiparação de auxílio-alimentação, verba com natureza indenizatória. 5. O art. 37, XIII, da Constituição Federal proíbe a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. 6. A Súmula nº 339 do STF enuncia que 'Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia'. O auxílio-alimentação não tem natureza de vencimentos, mas as razões da súmula são mesmo assim aplicáveis para repelir a revisão do valor dessa vantagem com fundamento na isonomia. Em matéria de vantagens de servidores públicos, cumpre ao legislador, e não ao Poder Judiciário, dar-lhe concretização. 7. O Supremo Tribunal Federal recentemente decidiu em agravo regimental em recurso extraordinário interposto contra acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Norte ser impossível majorar o valor de auxílio-alimentação sob fundamento de isonomia com servidores de outro órgão: 'EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS POR DECISÃO JUDICIAL SOB O FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA: SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO' (RE-AgR 670974, Segunda Turma, Rel. CÁRMEN LÚCIA, DJ 10/10/2012). 8. Uniformizado o entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário majorar o valor de auxílio-alimentação dos servidores da Justiça Federal de 1º e 2º graus com base no fundamento de isonomia com o valor auferido pelos servidores dos tribunais superiores, do Conselho Nacional de Justiça ou do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 9. Incidente provido para reformar o acórdão recorrido, julgando improcedente a pretensão da parte autora. 10. O Presidente da TNU poderá determinar que todos os processos que versarem sobre esta mesma questão de direito material sejam automaticamente devolvidos para as respectivas Turmas Recursais de origem, antes mesmo da distribuição do incidente de uniformização, para que confirmem ou adequem o acórdão recorrido. Aplicação do art. 7º, VII, 'a', do regimento interno da TNU, com a alteração aprovada pelo Conselho da Justiça Federal em 24/10/2011. (Autos nº 0502844-72.2012.4.05.8501/SE, Relator ROGÉRIO MOREIRA ALVES, DOU 14/06/2013).

Irretocável a sentença que julgou improcedente o pedido autoral, por estar em total consonância com jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005846-80.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005846-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LUCIANA DE SOUSA BAPTISTA
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00058468020124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que julgou improcedente pedido de equiparação do valor recebido a título de auxílio-alimentação no mesmo importe pago aos serventuários do Tribunal de Contas da União.

Argumenta a parte autora que a diferença de valores para pagamento do auxílio-alimentação pago aos servidores do TCU é inconstitucional por ferir ao princípio da isonomia, pois a referida verba teria caráter indenizatório e geral.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do Ministério Público Federal, nos termos regimentais.

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.

A matéria devolvida ao exame da Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

Cabe conhecer do recurso, por se apresentar formalmente regular e tempestivo.

Equiparação do auxílio-alimentação entre o funcionalismo federal

A controvérsia dos autos cinge-se à possibilidade de majoração do valor percebido a título de auxílio-alimentação pela parte autora, de forma a ser equiparado ao recebido pelos servidores do TCU.

O auxílio-alimentação foi criado pela Lei n. 8.460/92, com redação superveniente da Lei n. 9.527/97, que dispôs:

Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 1997)

§ 1º A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

§ 2º O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

§ 3º O auxílio-alimentação não será: (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

O pagamento desta verba foi regulamentado pelo Decreto n. 3.887/2001, nos seguintes termos:

Art. 1º. O auxílio-alimentação será concedido a todos os servidores civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, independentemente da jornada de trabalho, desde que efetivamente em exercício nas atividades do cargo.

§ 1º. O auxílio-alimentação destina-se a subsidiar as despesas com a refeição do servidor, sendo-lhe pago diretamente.

§ 2º. O servidor fará jus ao auxílio-alimentação na proporção dos dias trabalhados, salvo na hipótese de afastamento a serviço com percepção de diárias.

Art. 2º. O auxílio-alimentação será concedido em pecúnia e terá caráter indenizatório.

Art. 3º. Ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão caberá fixar o valor mensal do auxílio-alimentação, observadas as diferenças de custo por unidade da federação.

Parágrafo único. O servidor que acumule cargos na forma da Constituição fará jus à percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.

Art. 4º. O auxílio-alimentação não será:

I - incorporado ao vencimento, remuneração, proventos ou pensão;

II - configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;

III - caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura; e

IV - acumulável com outros de espécie semelhante, tais como cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.

Art. 5º. O auxílio-alimentação será custeado com recursos dos órgãos ou das entidades a que pertença o servidor, os quais deverão incluir na proposta orçamentária anual os recursos necessários à manutenção do auxílio.

Da legislação que disciplina a matéria percebe-se que o auxílio-alimentação tem caráter nitidamente indenizatório, destinando-se a subsidiar as despesas com a refeição do servidor, cabendo ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão fixar seu valor mensal.

Ademais, o art. 37, XIII, da Constituição Federal veda a equiparação entre quaisquer vantagens no serviço público.

Verifico, aliás, que, além de a normatização concernente ao pagamento do auxílio-alimentação ao servidor público decorrer de atos próprios, seja por lei ou por mero ato administrativo, restringindo, portanto, o alcance dos efeitos da norma somente àqueles servidores que a ela se submeterem funcionalmente, a inteligência da súmula n. 339 do STF, corroborada pela súmula-vinculante n. 37 da Suprema Corte - embora não se trate, conforme já aludido, no caso, de espécie de vencimento -, alicerça a inaplicabilidade do fundamento da isonomia para fins de equiparação, também, ao tema em debate, afastando, portanto, a pretensão de insurgência.

Inexiste, pois, violação ao princípio da igualdade perante a lei ou isonomia de vencimentos, uma vez que se trata de servidores públicos de poderes distintos e regulados, de igual modo, por instrumentos normativos diversos.

Impende acrescentar, outrossim, que o fundamento de isonomia não pode amparar a concessão de vantagens a servidor pelo Judiciário.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes do STF:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS POR DECISÃO JUDICIAL SOB O FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA: SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (RE-AgR 670974, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJE 10/10/2012)

CONSTITUCIONAL. SERVIDORES PÚBLICOS DA JUSTIÇA FEDERAL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. ISONOMIA COM SERVIDORES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. EXISTÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL.

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - Não obstante a causa versar sobre questão constitucional, a limitação

temporal e a restrição da causa a um grupo de servidores não atendem um dos requisitos da repercussão geral, qual seja, a produção dos efeitos do tema constitucional no tempo. II - Declarada a inexistência da repercussão geral do tema versado nos autos. (RE 764620, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 23/06/2014)

Sobre o tema, o STJ já se manifestou no sentido de que o reajustamento postulado implica invasão da função legislativa, consoante a ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no recurso especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram. 2. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário esbarra no óbice da Súmula n. 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1025981/PR, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJE 04/05/2009)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. 1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária em face da União, promovida pelo Sindicato dos Policiais Federais do Estado de Pernambuco objetivando o reajuste dos valores pagos a título de auxílio-alimentação aos servidores da Polícia Federal de acordo com a variação mensal do INPC ou outro índice oficial. 2. Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.8.2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.6.2007. 3. O Tribunal de origem dirimiu a controvérsia em conformidade com a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão pelo Judiciário de equiparação ou reajuste dos valores do auxílio-alimentação do funcionalismo público encontra óbice na Súmula 339/STF, por implicar invasão da função legislativa, verbis: Não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia. Precedentes do STJ. 4. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 5. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010. 6. Recurso Especial não provido. (REsp 1532432/PE, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 30/06/2015)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL. DIREITO AO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PROVIMENTO NEGADO. 1. Mandado de segurança coletivo impetrado contra ato do Secretário de Estado de Gestão Administrativa do Distrito Federal, em razão da negativa em efetuar o pagamento do auxílio-alimentação aos servidores da Polícia Civil do Distrito Federal, de acordo com as disposições da Lei n. 8.460/1992. 2. Nos termos da Súmula Vinculante n. 39 do STF, "compete privativamente à União legislar sobre vencimentos dos membros das polícias civil e militar e do corpo de bombeiros militar do Distrito Federal". 3. A Lei n. 8.460/1992, com a atual redação conferida pela Lei n. 9.527/1997, somente é aplicável aos servidores públicos federais civis da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, esfera na qual não estão inseridos os integrantes da Polícia Civil do Distrito Federal. 4. Não há, na legislação aplicável à Carreira de Policial Civil do Distrito Federal - Leis n. 7.702/1988, 7.995/1990, 9.264/1996, 10.874/2004, 11.361/2006 e 12.804/2013 - previsão quanto ao pretendido pagamento de auxílio-alimentação. 5. Pretensão que encontra óbice no enunciado da Súmula Vinculante n.37 do STF: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia. 6. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido. (RMS 25.212/DF, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJE 13/05/2015)

Ainda, reproduzo o entendimento da matéria firmado pela Turma Nacional de Uniformização, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, o qual adoto também como razões de decidir:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS DA JUSTIÇA FEDERAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO COM SERVIDORES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES, DO CNJ E DO TJDF. ISONOMIA. 1. O acórdão recorrido reconheceu direito de servidor público federal da Justiça Federal de 1º e 2º graus em receber auxílio-alimentação com o mesmo valor auferido pelos servidores dos tribunais superiores, do Conselho Nacional de Justiça e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. O fundamento central da decisão foi a isonomia entre servidores ocupantes de mesmo cargo. 2. O acórdão paradigma da 4ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul, em contrapartida, considerou que a isonomia assegurada pelo art. 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90 refere-se tão somente aos vencimentos, não tendo pertinência com a indenização de alimentação determinada por mera norma administrativa e custeada pelo órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício. 3. Está demonstrada divergência jurisprudencial em relação a questão de direito material. O acórdão paradigma teve a autenticidade demonstrada com a indicação da URL que permite acesso na internet à fonte do julgamento. 4. O art. 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90 somente garante isonomia de

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/09/2015 358/843

vencimentos, de forma que não serve de fundamento para estabelecer equiparação de auxílio-alimentação, verba com natureza indenizatória. 5. O art. 37, XIII, da Constituição Federal proíbe a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. 6. A Súmula nº 339 do STF enuncia que 'Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia'. O auxílio-alimentação não tem natureza de vencimentos, mas as razões da súmula são mesmo assim aplicáveis para repelir a revisão do valor dessa vantagem com fundamento na isonomia. Em matéria de vantagens de servidores públicos, cumpre ao legislador, e não ao Poder Judiciário, dar-lhe concretização. 7. O Supremo Tribunal Federal recentemente decidiu em agravo regimental em recurso extraordinário interposto contra acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Norte ser impossível majorar o valor de auxílio-alimentação sob fundamento de isonomia com servidores de outro órgão: 'EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS POR DECISÃO JUDICIAL SOB O FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA: SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO' (RE-Agr 670974, Segunda Turma, Rel. CÁRMEN LÚCIA, DJ 10/10/2012). 8. Uniformizado o entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário majorar o valor de auxílio-alimentação dos servidores da Justiça Federal de 1º e 2º graus com base no fundamento de isonomia com o valor auferido pelos servidores dos tribunais superiores, do Conselho Nacional de Justiça ou do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 9. Incidente provido para reformar o acórdão recorrido, julgando improcedente a pretensão da parte autora. 10. O Presidente da TNU poderá determinar que todos os processos que versarem sobre esta mesma questão de direito material sejam automaticamente devolvidos para as respectivas Turmas Recursais de origem, antes mesmo da distribuição do incidente de uniformização, para que confirmem ou adequem o acórdão recorrido. Aplicação do art. 7º, VII, 'a', do regimento interno da TNU, com a alteração aprovada pelo Conselho da Justiça Federal em 24/10/2011. (Autos nº 0502844-72.2012.4.05.8501/SE, Relator ROGÉRIO MOREIRA ALVES, DOU 14/06/2013).

Irretocável a sentença que julgou improcedente o pedido autoral, por estar em total consonância com jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006064-11.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006064-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : HUMBERTO GIOVANELI
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00060641120124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que julgou improcedente pedido de equiparação do valor recebido a título de auxílio-alimentação no mesmo importe pago aos serventuários do Tribunal de Contas da União.

Argumenta a parte autora que a diferença de valores para pagamento do auxílio-alimentação pago aos servidores do TCU é inconstitucional por ferir ao princípio da isonomia, pois a referida verba teria caráter indenizatório e geral.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do Ministério Público Federal, nos termos regimentais.

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.

A matéria devolvida ao exame da Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

Cabe conhecer do recurso, por se apresentar formalmente regular e tempestivo.

Equiparação do auxílio-alimentação entre o funcionalismo federal

A controvérsia dos autos cinge-se à possibilidade de majoração do valor percebido a título de auxílio-alimentação pela parte autora, de forma a ser equiparado ao recebido pelos servidores do TCU.

O auxílio-alimentação foi criado pela Lei n. 8.460/92, com redação superveniente da Lei n. 9.527/97, que dispôs:

Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 1997)

§ 1º A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

§ 2º O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

§ 3º O auxílio-alimentação não será: (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

O pagamento desta verba foi regulamentado pelo Decreto n. 3.887/2001, nos seguintes termos:

Art. 1º. O auxílio-alimentação será concedido a todos os servidores civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, independentemente da jornada de trabalho, desde que efetivamente em exercício nas atividades do cargo.

§ 1º. O auxílio-alimentação destina-se a subsidiar as despesas com a refeição do servidor, sendo-lhe pago diretamente.

§ 2º. O servidor fará jus ao auxílio-alimentação na proporção dos dias trabalhados, salvo na hipótese de afastamento a serviço com percepção de diárias.

Art. 2º. O auxílio-alimentação será concedido em pecúnia e terá caráter indenizatório.

Art. 3º. Ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão caberá fixar o valor mensal do auxílio-alimentação, observadas as diferenças de custo por unidade da federação.

Parágrafo único. O servidor que acumule cargos na forma da Constituição fará jus à percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.

Art. 4º. O auxílio-alimentação não será:

I - incorporado ao vencimento, remuneração, proventos ou pensão;

II - configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;

III - caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura; e

IV - acumulável com outros de espécie semelhante, tais como cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.

Art. 5º. O auxílio-alimentação será custeado com recursos dos órgãos ou das entidades a que pertença o servidor, os quais deverão incluir na proposta orçamentária anual os recursos necessários à manutenção do auxílio.

Da legislação que disciplina a matéria percebe-se que o auxílio-alimentação tem caráter nitidamente indenizatório, destinando-se a subsidiar as despesas com a refeição do servidor, cabendo ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão fixar seu valor mensal.

Ademais, o art. 37, XIII, da Constituição Federal veda a equiparação entre quaisquer vantagens no serviço público.

Verifico, aliás, que, além de a normatização concernente ao pagamento do auxílio-alimentação ao servidor público decorrer de atos próprios, seja por lei ou por mero ato administrativo, restringindo, portanto, o alcance dos efeitos da norma somente àqueles servidores que a ela se submeterem funcionalmente, a inteligência da súmula n. 339 do STF, corroborada pela súmula-vinculante n. 37 da Suprema Corte - embora não se trate, conforme já aludido, no caso, de espécie de vencimento -, alicerça a inaplicabilidade do fundamento da isonomia para fins de equiparação, também, ao tema em debate, afastando, portanto, a pretensão de insurgência.

Inexiste, pois, violação ao princípio da igualdade perante a lei ou isonomia de vencimentos, uma vez que se trata de servidores públicos de poderes distintos e regulados, de igual modo, por instrumentos normativos diversos.

Impende acrescentar, outrossim, que o fundamento de isonomia não pode amparar a concessão de vantagens a servidor pelo Judiciário.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes do STF:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS POR DECISÃO JUDICIAL SOB O FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA: SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (RE-AgR 670974, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, DJE 10/10/2012)
CONSTITUCIONAL. SERVIDORES PÚBLICOS DA JUSTIÇA FEDERAL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. ISONOMIA COMSERVIDORES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. EXISTÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - Não obstante a causa versar sobre questão constitucional, a limitação temporal e a restrição da causa a um grupo de servidores não atendem um dos requisitos da repercussão geral, qual seja, a produção dos efeitos do tema constitucional no tempo. II - Declarada a inexistência da repercussão geral do tema versado nos autos. (RE 764620, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 23/06/2014)

Sobre o tema, o STJ já se manifestou no sentido de que o reajustamento postulado implica invasão da função legislativa, consoante a ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no recurso especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram. 2. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário esbarra no óbice da Súmula n. 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1025981/PR, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJE 04/05/2009)
ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. 1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária em face da União, promovida pelo Sindicato dos Policiais Federais do Estado de Pernambuco objetivando o reajuste dos valores pagos a título de auxílio-alimentação aos servidores da Polícia Federal de acordo com a variação mensal do INPC ou outro índice oficial. 2. Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.8.2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.6.2007. 3. O Tribunal de origem dirimiu a controvérsia em conformidade com a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão pelo Judiciário de equiparação ou reajuste dos valores do auxílio-alimentação do funcionalismo público encontra óbice na Súmula 339/STF, por implicar invasão da função legislativa, verbis: Não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia. Precedentes do STJ. 4. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 5. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010. 6. Recurso Especial não provido. (REsp 1532432/PE, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 30/06/2015)
ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL. DIREITO AO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PROVIMENTO NEGADO. 1. Mandado de segurança coletivo impetrado contra ato do Secretário de Estado de Gestão Administrativa do Distrito Federal, em razão da negativa em efetuar o pagamento do auxílio-alimentação aos servidores da Polícia Civil do Distrito Federal, de acordo com as disposições da Lei n. 8.460/1992. 2. Nos termos da Súmula Vinculante n.

39 do STF, "compete privativamente à União legislar sobre vencimentos dos membros das polícias civil e militar e do corpo de bombeiros militar do Distrito Federal". 3. A Lei n. 8.460/1992, com a atual redação conferida pela Lei n. 9.527/1997, somente é aplicável aos servidores públicos federais civis da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, esfera na qual não estão inseridos os integrantes da Polícia Civil do Distrito Federal. 4. Não há, na legislação aplicável à Carreira de Policial Civil do Distrito Federal - Leis n. 7.702/1988, 7.995/1990, 9.264/1996, 10.874/2004, 11.361/2006 e 12.804/2013 - previsão quanto ao pretendido pagamento de auxílio-alimentação. 5. Pretensão que encontra óbice no enunciado da Súmula Vinculante n.37 do STF: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia. 6. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido. (RMS 25.212/DF, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJE 13/05/2015)

Ainda, reproduzo o entendimento da matéria firmado pela Turma Nacional de Uniformização, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, o qual adoto também como razões de decidir:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS DA JUSTIÇA FEDERAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO COM SERVIDORES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES, DO CNJ E DO TJDF. ISONOMIA. 1. O acórdão recorrido reconheceu direito de servidor público federal da Justiça Federal de 1º e 2º graus em receber auxílio-alimentação com o mesmo valor auferido pelos servidores dos tribunais superiores, do Conselho Nacional de Justiça e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. O fundamento central da decisão foi a isonomia entre servidores ocupantes de mesmo cargo. 2. O acórdão paradigma da 4ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul, em contrapartida, considerou que a isonomia assegurada pelo art. 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90 refere-se tão somente aos vencimentos, não tendo pertinência com a indenização de alimentação determinada por mera norma administrativa e custeada pelo órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício. 3. Está demonstrada divergência jurisprudencial em relação a questão de direito material. O acórdão paradigma teve a autenticidade demonstrada com a indicação da URL que permite acesso na internet à fonte do julgamento. 4. O art. 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90 somente garante isonomia de vencimentos, de forma que não serve de fundamento para estabelecer equiparação de auxílio-alimentação, verba com natureza indenizatória. 5. O art. 37, XIII, da Constituição Federal proíbe a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. 6. A Súmula nº 339 do STF enuncia que 'Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia'. O auxílio-alimentação não tem natureza de vencimentos, mas as razões da súmula são mesmo assim aplicáveis para repelir a revisão do valor dessa vantagem com fundamento na isonomia. Em matéria de vantagens de servidores públicos, cumpre ao legislador, e não ao Poder Judiciário, dar-lhe concretização. 7. O Supremo Tribunal Federal recentemente decidiu em agravo regimental em recurso extraordinário interposto contra acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Norte ser impossível majorar o valor de auxílio-alimentação sob fundamento de isonomia com servidores de outro órgão: 'EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS POR DECISÃO JUDICIAL SOB O FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA: SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO' (RE-AgR 670974, Segunda Turma, Rel. CÁRMEN LÚCIA, DJ 10/10/2012). 8. Uniformizado o entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário majorar o valor de auxílio-alimentação dos servidores da Justiça Federal de 1º e 2º graus com base no fundamento de isonomia com o valor auferido pelos servidores dos tribunais superiores, do Conselho Nacional de Justiça ou do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 9. Incidente provido para reformar o acórdão recorrido, julgando improcedente a pretensão da parte autora. 10. O Presidente da TNU poderá determinar que todos os processos que versarem sobre esta mesma questão de direito material sejam automaticamente devolvidos para as respectivas Turmas Recursais de origem, antes mesmo da distribuição do incidente de uniformização, para que confirmem ou adequem o acórdão recorrido. Aplicação do art. 7º, VII, 'a', do regimento interno da TNU, com a alteração aprovada pelo Conselho da Justiça Federal em 24/10/2011. (Autos nº 0502844-72.2012.4.05.8501/SE, Relator ROGÉRIO MOREIRA ALVES, DOU 14/06/2013).

Irretocável a sentença que julgou improcedente o pedido autoral, por estar em total consonância com jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2012.61.14.005882-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : AILA MARIA ABRANTES FLOR e outros(as)
: ANTONIO FERNANDO BENVENUTO
: CRISTIANE JUNKO KUSSUMOTO MAEDA
: CRISTINA BECKHAUSER
: ERIKA BIROLI
: FERNANDO PAVAN DA SILVA
: FRANCINI PANONKO
: JOSE AMARO RAFAEL
: JOSE ITAMAR DA CUNHA FERREIRA
: MARCIO VALENTIM GOMES CORREA
: RENATA DE ABREU TUCUNDUVA
ADVOGADO : SP115520 ESAU RODOLFO BECKHAUSER e outro(a)
CODINOME : RENATA DE ABREU MARTINS VIEIRA
APELANTE : RENATA MATSUDA SUMIKAWA
: ROSANGELA DE SOUZA RIBEIRO
ADVOGADO : SP115520 ESAU RODOLFO BECKHAUSER e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00058828920124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que julgou improcedente pedido de equiparação do valor recebido pelos servidores da Justiça Federal a título de auxílio-alimentação no mesmo importe pago aos serventuários dos Tribunais Superiores, do Conselho Nacional de Justiça ou do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Argumenta a parte autora que o auxílio-alimentação é devido a todos os servidores com o mesmo caráter e destinação, sendo injustificável que os valores pagos a cada um sejam diferenciados.

Aduz a inaplicabilidade da Súmula n. 339 do STF ao caso. Mantida a sentença, defende a redução dos honorários da sucumbência, fixados em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do Ministério Público Federal, nos termos regimentais.

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.

A matéria devolvida ao exame da Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

Cabe conhecer do recurso, por se apresentar formalmente regular e tempestivo.

Equiparação do auxílio-alimentação entre o funcionalismo federal

A controvérsia dos autos cinge-se à possibilidade de majoração do valor percebido a título de auxílio-alimentação pelos servidores da Justiça Federal, de forma a ser equiparado ao recebido pelos servidores dos Tribunais Superiores, do Conselho Nacional de Justiça ou

do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

O auxílio-alimentação foi criado pela Lei n. 8.460/92, com redação superveniente da Lei n. 9.527/97, que dispôs:

Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 1997)

§ 1º A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

§ 2º O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

§ 3º O auxílio-alimentação não será: (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

O pagamento desta verba foi regulamentado pelo Decreto n. 3.887/2001, nos seguintes termos:

Art. 1º. O auxílio-alimentação será concedido a todos os servidores civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, independentemente da jornada de trabalho, desde que efetivamente em exercício nas atividades do cargo.

§ 1º. O auxílio-alimentação destina-se a subsidiar as despesas com a refeição do servidor, sendo-lhe pago diretamente.

§ 2º. O servidor fará jus ao auxílio-alimentação na proporção dos dias trabalhados, salvo na hipótese de afastamento a serviço com percepção de diárias.

Art. 2º. O auxílio-alimentação será concedido em pecúnia e terá caráter indenizatório.

Art. 3º. Ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão caberá fixar o valor mensal do auxílio-alimentação, observadas as diferenças de custo por unidade da federação.

Parágrafo único. O servidor que acumule cargos na forma da Constituição fará jus à percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.

Art. 4º. O auxílio-alimentação não será:

I - incorporado ao vencimento, remuneração, proventos ou pensão;

II - configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;

III - caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura; e

IV - acumulável com outros de espécie semelhante, tais como cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.

Art. 5º. O auxílio-alimentação será custeado com recursos dos órgãos ou das entidades a que pertença o servidor, os quais deverão incluir na proposta orçamentária anual os recursos necessários à manutenção do auxílio.

Da legislação que disciplina a matéria percebe-se que o auxílio-alimentação tem caráter nitidamente indenizatório, destinando-se a subsidiar as despesas com a refeição do servidor, cabendo ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão fixar seu valor mensal.

Ademais, o art. 37, XIII, da Constituição Federal veda a equiparação entre quaisquer vantagens no serviço público.

Verifico, aliás, que, além de a normatização concernente ao pagamento do auxílio-alimentação ao servidor público decorrer de atos próprios, seja por lei ou por mero ato administrativo, restringindo, portanto, o alcance dos efeitos da norma somente àqueles servidores que a ela se submeterem funcionalmente, a inteligência da súmula n. 339 do STF, corroborada pela súmula-vinculante n. 37 da Suprema Corte - embora não se trate, conforme já aludido, no caso, de espécie de vencimento -, alicerça a inaplicabilidade do fundamento da isonomia para fins de equiparação, também, ao tema em debate, afastando, portanto, a pretensão de insurgência.

Inexiste, pois, violação ao princípio da igualdade perante a lei ou isonomia de vencimentos, uma vez que se trata de servidores públicos de poderes distintos e regulados, de igual modo, por instrumentos normativos diversos.

Impende acrescentar, outrossim, que o fundamento de isonomia não pode amparar a concessão de vantagens a servidor pelo Judiciário.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes do STF:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS POR DECISÃO JUDICIAL SOB O FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA: SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (RE-AgR DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/09/2015 364/843

670974, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, DJE 10/10/2012)

CONSTITUCIONAL. SERVIDORES PÚBLICOS DA JUSTIÇA FEDERAL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. ISONOMIA COMSERVIDORES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. EXISTÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - Não obstante a causa versar sobre questão constitucional, a limitação temporal e a restrição da causa a um grupo de servidores não atendem um dos requisitos da repercussão geral, qual seja, a produção dos efeitos do tema constitucional no tempo. II - Declarada a inexistência da repercussão geral do tema versado nos autos. (RE 764620, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 23/06/2014)

Sobre o tema, o STJ já se manifestou no sentido de que o reajustamento postulado implica invasão da função legislativa, consoante a ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no recurso especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram. 2. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário esbarra no óbice da Súmula n. 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1025981/PR, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJE 04/05/2009)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. 1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária em face da União, promovida pelo Sindicato dos Policiais Federais do Estado de Pernambuco objetivando o reajuste dos valores pagos a título de auxílio-alimentação aos servidores da Polícia Federal de acordo com a variação mensal do INPC ou outro índice oficial. 2. Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.8.2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.6.2007. 3. O Tribunal de origem dirimiu a controvérsia em conformidade com a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão pelo Judiciário de equiparação ou reajuste dos valores do auxílio-alimentação do funcionalismo público encontra óbice na Súmula 339/STF, por implicar invasão da função legislativa, verbis: Não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia. Precedentes do STJ. 4. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 5. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010. 6. Recurso Especial não provido. (REsp 1532432/PE, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 30/06/2015)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL. DIREITO AO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PROVIMENTO NEGADO. 1. Mandado de segurança coletivo impetrado contra ato do Secretário de Estado de Gestão Administrativa do Distrito Federal, em razão da negativa em efetuar o pagamento do auxílio-alimentação aos servidores da Polícia Civil do Distrito Federal, de acordo com as disposições da Lei n. 8.460/1992. 2. Nos termos da Súmula Vinculante n. 39 do STF, "compete privativamente à União legislar sobre vencimentos dos membros das polícias civil e militar e do corpo de bombeiros militar do Distrito Federal". 3. A Lei n. 8.460/1992, com a atual redação conferida pela Lei n. 9.527/1997, somente é aplicável aos servidores públicos federais civis da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, esfera na qual não estão inseridos os integrantes da Polícia Civil do Distrito Federal. 4. Não há, na legislação aplicável à Carreira de Policial Civil do Distrito Federal - Leis n. 7.702/1988, 7.995/1990, 9.264/1996, 10.874/2004, 11.361/2006 e 12.804/2013 - previsão quanto ao pretendido pagamento de auxílio-alimentação. 5. Pretensão que encontra óbice no enunciado da Súmula Vinculante n.37 do STF: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia. 6. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido. (RMS 25.212/DF, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJE 13/05/2015)

Ainda, reproduzo o entendimento da matéria firmado pela Turma Nacional de Uniformização, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, o qual adoto também como razões de decidir:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS DA JUSTIÇA FEDERAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO COMSERVIDORES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES, DO CNJ E DO TJDF. ISONOMIA. 1. O acórdão recorrido reconheceu direito de servidor público federal da Justiça Federal de 1º e 2º graus em receber auxílio-alimentação com o mesmo valor auferido pelos servidores dos tribunais superiores, do Conselho Nacional de Justiça e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. O fundamento central da decisão foi a isonomia entre servidores ocupantes de mesmo cargo. 2. O acórdão paradigma da 4ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul, em contrapartida, considerou que a isonomia assegurada pelo art. 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90 refere-se tão somente aos

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/09/2015 365/843

vencimentos, não tendo pertinência com a indenização de alimentação determinada por mera norma administrativa e custeada pelo órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício. 3. Está demonstrada divergência jurisprudencial em relação a questão de direito material. O acórdão paradigma teve a autenticidade demonstrada com a indicação da URL que permite acesso na internet à fonte do julgamento. 4. O art. 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90 somente garante isonomia de vencimentos, de forma que não serve de fundamento para estabelecer equiparação de auxílio-alimentação, verba com natureza indenizatória. 5. O art. 37, XIII, da Constituição Federal proíbe a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. 6. A Súmula nº 339 do STF enuncia que 'Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia'. O auxílio-alimentação não tem natureza de vencimentos, mas as razões da súmula são mesmo assim aplicáveis para repelir a revisão do valor dessa vantagem com fundamento na isonomia. Em matéria de vantagens de servidores públicos, cumpre ao legislador, e não ao Poder Judiciário, dar-lhe concretização. 7. O Supremo Tribunal Federal recentemente decidiu em agravo regimental em recurso extraordinário interposto contra acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Norte ser impossível majorar o valor de auxílio-alimentação sob fundamento de isonomia com servidores de outro órgão: 'EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS POR DECISÃO JUDICIAL SOB O FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA: SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO' (RE-Agr 670974, Segunda Turma, Rel. CÁRMEN LÚCIA, DJ 10/10/2012). 8. Uniformizado o entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário majorar o valor de auxílio-alimentação dos servidores da Justiça Federal de 1º e 2º graus com base no fundamento de isonomia com o valor auferido pelos servidores dos tribunais superiores, do Conselho Nacional de Justiça ou do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 9. Incidente provido para reformar o acórdão recorrido, julgando improcedente a pretensão da parte autora. 10. O Presidente da TNU poderá determinar que todos os processos que versarem sobre esta mesma questão de direito material sejam automaticamente devolvidos para as respectivas Turmas Recursais de origem, antes mesmo da distribuição do incidente de uniformização, para que confirmem ou adequem o acórdão recorrido. Aplicação do art. 7º, VII, 'a', do regimento interno da TNU, com a alteração aprovada pelo Conselho da Justiça Federal em 24/10/2011. (Autos nº 0502844-72.2012.4.05.8501/SE, Relator ROGÉRIO MOREIRA ALVES, DOU 14/06/2013).

Irretocável a sentença que julgou improcedente o pedido autoral, por estar em total consonância com jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

Honorários da sucumbência

É dominante a jurisprudência no sentido da aplicabilidade dos parâmetros do art. 20 do CPC, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (REsp n. 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Portanto, deve a parte autora arcar com o pagamento dos honorários em virtude do princípio da causalidade.

Quanto ao montante da verba honorária, consigne-se que o arbitramento de tal valor deve atender às finalidades da lei, de modo a fixá-lo em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no artigo 20 do CPC.

Tendo presente que a lide envolve um ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunerar merecidamente o patrono do vencedor na demanda.

Observando o artigo 20, § 4º, do Código dos Ritos, bem como considerando o valor da causa (R\$ 35.000,00), a quantia de R\$ 3.500,00, corrigida monetariamente, nos termos da Resolução CJF n. 267/2013, atende a ambos os critérios, nem representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003331-11.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.003331-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : LUCIANA SANCHEZ MARQUES
ADVOGADO : SP286169 HEVELINE SANCHEZ MARQUES e outro(a)
No. ORIG. : 00033311120134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por ocorrida em face de sentença que julgou procedente pedido de equiparação do valor recebido por servidor da Justiça Federal a título de auxílio-alimentação no mesmo importe pago aos serventuários dos Tribunais Superiores, do Conselho Nacional de Justiça ou do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

A parte ré sustenta: (1) a carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido, na forma do art. 267, VI, do CPC; (2) que a pretensão deduzida nos autos importa em ofensa ao disposto no artigo 37, XIII, da Constituição Federal, e ao enunciado da Súmula n. 339 do STF. Requer, assim, a improcedência da ação e a condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do Ministério Público Federal, nos termos regimentais.

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.

Admissibilidade da apelação/remessa oficial

Cabe conhecer da apelação por se apresentar formalmente regular e tempestiva.

Também é de ser admitida a remessa oficial, por não ser líquida a sentença proferida contra a Fazenda Pública, nos termos das Súmulas 423/STF e 490/STJ.

Carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido

A preliminar arguida desenvolve matéria que se entrelaça com o mérito e com este será apreciada.

Equiparação do auxílio-alimentação entre o funcionalismo federal

A controvérsia dos autos cinge-se à possibilidade de majoração do valor percebido a título de auxílio-alimentação pelos servidores da Justiça Federal, de forma a ser equiparado ao recebido pelos servidores dos Tribunais Superiores, do Conselho Nacional de Justiça ou do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

O auxílio-alimentação foi criado pela Lei n. 8.460/92, com redação superveniente da Lei n. 9.527/97, que dispôs:

Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 1997)

§ 1º A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

§ 2º O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

§ 3º O auxílio-alimentação não será: (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

O pagamento desta verba foi regulamentado pelo Decreto n. 3.887/2001, nos seguintes termos:

Art. 1º. O auxílio-alimentação será concedido a todos os servidores civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, independentemente da jornada de trabalho, desde que efetivamente em exercício nas atividades do cargo.

§ 1º. O auxílio-alimentação destina-se a subsidiar as despesas com a refeição do servidor, sendo-lhe pago diretamente.

§ 2º. O servidor fará jus ao auxílio-alimentação na proporção dos dias trabalhados, salvo na hipótese de afastamento a serviço com percepção de diárias.

Art. 2º. O auxílio-alimentação será concedido em pecúnia e terá caráter indenizatório.

Art. 3º. Ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão caberá fixar o valor mensal do auxílio-alimentação, observadas as diferenças de custo por unidade da federação.

Parágrafo único. O servidor que acumule cargos na forma da Constituição fará jus à percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.

Art. 4º. O auxílio-alimentação não será:

I - incorporado ao vencimento, remuneração, proventos ou pensão;

II - configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;

III - caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura; e

IV - acumulável com outros de espécie semelhante, tais como cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.

Art. 5º. O auxílio-alimentação será custeado com recursos dos órgãos ou das entidades a que pertença o servidor, os quais deverão incluir na proposta orçamentária anual os recursos necessários à manutenção do auxílio.

Da legislação que disciplina a matéria percebe-se que o auxílio-alimentação tem caráter nitidamente indenizatório, destinando-se a subsidiar as despesas com a refeição do servidor, cabendo ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão fixar seu valor mensal.

Ademais, o art. 37, XIII, da Constituição Federal veda a equiparação entre quaisquer vantagens no serviço público.

Verifico, aliás, que, além de a normatização concernente ao pagamento do auxílio-alimentação ao servidor público decorrer de atos próprios, seja por lei ou por mero ato administrativo, restringindo, portanto, o alcance dos efeitos da norma somente àqueles servidores que a ela se submeterem funcionalmente, a inteligência da súmula n. 339 do STF, corroborada pela súmula-vinculante n. 37 da Suprema Corte - embora não se trate, conforme já aludido, no caso, de espécie de vencimento -, alicerça a inaplicabilidade do fundamento da isonomia para fins de equiparação, também, ao tema em debate, afastando, portanto, a pretensão de insurgência.

Inexiste, pois, violação ao princípio da igualdade perante a lei ou isonomia de vencimentos, uma vez que se trata de servidores públicos de poderes distintos e regulados, de igual modo, por instrumentos normativos diversos.

Impende acrescentar, outrossim, que o fundamento de isonomia não pode amparar a concessão de vantagens a servidor pelo Judiciário.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes do STF:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS POR DECISÃO JUDICIAL SOB O FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA: SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (RE-AgR 670974, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJE 10/10/2012)

CONSTITUCIONAL. SERVIDORES PÚBLICOS DA JUSTIÇA FEDERAL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. ISONOMIA COM SERVIDORES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. EXISTÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL.

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - Não obstante a causa versar sobre questão constitucional, a limitação

temporal e a restrição da causa a um grupo de servidores não atendem um dos requisitos da repercussão geral, qual seja, a produção dos efeitos do tema constitucional no tempo. II - Declarada a inexistência da repercussão geral do tema versado nos autos. (RE 764620, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 23/06/2014)

Sobre o tema, o STJ já se manifestou no sentido de que o reajustamento postulado implica invasão da função legislativa, consoante a ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no recurso especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram. 2. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário esbarra no óbice da Súmula n. 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1025981/PR, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJE 04/05/2009)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. 1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária em face da União, promovida pelo Sindicato dos Policiais Federais do Estado de Pernambuco objetivando o reajuste dos valores pagos a título de auxílio-alimentação aos servidores da Polícia Federal de acordo com a variação mensal do INPC ou outro índice oficial. 2. Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.8.2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.6.2007. 3. O Tribunal de origem dirimiu a controvérsia em conformidade com a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão pelo Judiciário de equiparação ou reajuste dos valores do auxílio-alimentação do funcionalismo público encontra óbice na Súmula 339/STF, por implicar invasão da função legislativa, verbis: Não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia. Precedentes do STJ. 4. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 5. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010. 6. Recurso Especial não provido. (REsp 1532432/PE, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 30/06/2015)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL. DIREITO AO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PROVIMENTO NEGADO. 1. Mandado de segurança coletivo impetrado contra ato do Secretário de Estado de Gestão Administrativa do Distrito Federal, em razão da negativa em efetuar o pagamento do auxílio-alimentação aos servidores da Polícia Civil do Distrito Federal, de acordo com as disposições da Lei n. 8.460/1992. 2. Nos termos da Súmula Vinculante n. 39 do STF, "compete privativamente à União legislar sobre vencimentos dos membros das polícias civil e militar e do corpo de bombeiros militar do Distrito Federal". 3. A Lei n. 8.460/1992, com a atual redação conferida pela Lei n. 9.527/1997, somente é aplicável aos servidores públicos federais civis da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, esfera na qual não estão inseridos os integrantes da Polícia Civil do Distrito Federal. 4. Não há, na legislação aplicável à Carreira de Policial Civil do Distrito Federal - Leis n. 7.702/1988, 7.995/1990, 9.264/1996, 10.874/2004, 11.361/2006 e 12.804/2013 - previsão quanto ao pretendido pagamento de auxílio-alimentação. 5. Pretensão que encontra óbice no enunciado da Súmula Vinculante n.37 do STF: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia. 6. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido. (RMS 25.212/DF, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJE 13/05/2015)

Ainda, reproduzo o entendimento da matéria firmado pela Turma Nacional de Uniformização, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, o qual adoto também como razões de decidir:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS DA JUSTIÇA FEDERAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO COM SERVIDORES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES, DO CNJ E DO TJDF. ISONOMIA. 1. O acórdão recorrido reconheceu direito de servidor público federal da Justiça Federal de 1º e 2º graus em receber auxílio-alimentação com o mesmo valor auferido pelos servidores dos tribunais superiores, do Conselho Nacional de Justiça e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. O fundamento central da decisão foi a isonomia entre servidores ocupantes de mesmo cargo. 2. O acórdão paradigma da 4ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul, em contrapartida, considerou que a isonomia assegurada pelo art. 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90 refere-se tão somente aos vencimentos, não tendo pertinência com a indenização de alimentação determinada por mera norma administrativa e custeada pelo órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício. 3. Está demonstrada divergência jurisprudencial em relação a questão de direito material. O acórdão paradigma teve a autenticidade demonstrada com a indicação da URL que permite acesso na internet à fonte do julgamento. 4. O art. 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90 somente garante isonomia de

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/09/2015 369/843

vencimentos, de forma que não serve de fundamento para estabelecer equiparação de auxílio-alimentação, verba com natureza indenizatória. 5. O art. 37, XIII, da Constituição Federal proíbe a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. 6. A Súmula nº 339 do STF enuncia que 'Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia'. O auxílio-alimentação não tem natureza de vencimentos, mas as razões da súmula são mesmo aplicáveis para repelir a revisão do valor dessa vantagem com fundamento na isonomia. Em matéria de vantagens de servidores públicos, cumpre ao legislador, e não ao Poder Judiciário, dar-lhe concretização. 7. O Supremo Tribunal Federal recentemente decidiu em agravo regimental em recurso extraordinário interposto contra acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Norte ser impossível majorar o valor de auxílio-alimentação sob fundamento de isonomia com servidores de outro órgão: 'EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS POR DECISÃO JUDICIAL SOB O FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA: SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO' (RE-AgR 670974, Segunda Turma, Rel. CÁRMEN LÚCIA, DJ 10/10/2012). 8. Uniformizado o entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário majorar o valor de auxílio-alimentação dos servidores da Justiça Federal de 1º e 2º graus com base no fundamento de isonomia com o valor auferido pelos servidores dos tribunais superiores, do Conselho Nacional de Justiça ou do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 9. Incidente provido para reformar o acórdão recorrido, julgando improcedente a pretensão da parte autora. 10. O Presidente da TNU poderá determinar que todos os processos que versarem sobre esta mesma questão de direito material sejam automaticamente devolvidos para as respectivas Turmas Recursais de origem, antes mesmo da distribuição do incidente de uniformização, para que confirmem ou adequem o acórdão recorrido. Aplicação do art. 7º, VII, 'a', do regimento interno da TNU, com a alteração aprovada pelo Conselho da Justiça Federal em 24/10/2011. (Autos nº 0502844-72.2012.4.05.8501/SE, Relator ROGÉRIO MOREIRA ALVES, DOU 14/06/2013).

Assim, a reforma da sentença de origem é medida que se impõe.

Encargos da sucumbência

É dominante a jurisprudência no sentido da aplicabilidade dos parâmetros do art. 20 do CPC, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (REsp n. 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC). Portanto, deve a parte autora arcar com o pagamento dos honorários em virtude do princípio da causalidade.

Observando o artigo 20, § 4º, do CPC, bem como considerando o valor da causa, a quantia de R\$ 1.000,00, corrigida monetariamente, nos termos da Resolução CJF n. 267/2013, atende a ambos os critérios, nem representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003333-78.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.003333-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARCO AURELIO RIBEIRO KALIFE
ADVOGADO : SP286169 HEVELINE SANCHEZ MARQUES e outro(a)
No. ORIG. : 00033337820134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por ocorrida em face de sentença que julgou procedente pedido de equiparação do valor recebido por servidor da Justiça Federal a título de auxílio-alimentação no mesmo importe pago aos serventuários dos Tribunais Superiores, do Conselho Nacional de Justiça ou do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

A parte ré sustenta: (1) a carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido, na forma do art. 267, VI, do CPC; (2) que a pretensão deduzida nos autos importa em ofensa ao disposto no artigo 37, XIII, da Constituição Federal, e ao enunciado da Súmula n. 339 do STF. Requer, assim, a improcedência da ação e a condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do Ministério Público Federal, nos termos regimentais.

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.

Admissibilidade da apelação/remessa oficial

Cabe conhecer da apelação por se apresentar formalmente regular e tempestiva.

Também é de ser admitida a remessa oficial, por não ser líquida a sentença proferida contra a Fazenda Pública, nos termos das Súmulas 423/STF e 490/STJ.

Carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido

A preliminar arguida desenvolve matéria que se entrelaça com o mérito e com este será apreciada.

Equiparação do auxílio-alimentação entre o funcionalismo federal

A controvérsia dos autos cinge-se à possibilidade de majoração do valor percebido a título de auxílio-alimentação pelos servidores da Justiça Federal, de forma a ser equiparado ao recebido pelos servidores dos Tribunais Superiores, do Conselho Nacional de Justiça ou do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

O auxílio-alimentação foi criado pela Lei n. 8.460/92, com redação superveniente da Lei n. 9.527/97, que dispôs:

Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 1997)

§ 1º A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

§ 2º O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

§ 3º O auxílio-alimentação não será: (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

O pagamento desta verba foi regulamentado pelo Decreto n. 3.887/2001, nos seguintes termos:

Art. 1º. O auxílio-alimentação será concedido a todos os servidores civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, independentemente da jornada de trabalho, desde que efetivamente em exercício nas atividades do cargo.

§ 1º. O auxílio-alimentação destina-se a subsidiar as despesas com a refeição do servidor, sendo-lhe pago diretamente.

§ 2º. O servidor fará jus ao auxílio-alimentação na proporção dos dias trabalhados, salvo na hipótese de afastamento a serviço com percepção de diárias.

Art. 2º. O auxílio-alimentação será concedido em pecúnia e terá caráter indenizatório.

Art. 3º. Ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão caberá fixar o valor mensal do auxílio-alimentação, observadas as diferenças de custo por unidade da federação.

Parágrafo único. O servidor que acumule cargos na forma da Constituição fará jus à percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.

Art. 4º. O auxílio-alimentação não será:

I - incorporado ao vencimento, remuneração, proventos ou pensão;

II - configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;

III - caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura; e

IV - acumulável com outros de espécie semelhante, tais como cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.

Art. 5º. O auxílio-alimentação será custeado com recursos dos órgãos ou das entidades a que pertença o servidor, os quais deverão incluir na proposta orçamentária anual os recursos necessários à manutenção do auxílio.

Da legislação que disciplina a matéria percebe-se que o auxílio-alimentação tem caráter nitidamente indenizatório, destinando-se a subsidiar as despesas com a refeição do servidor, cabendo ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão fixar seu valor mensal.

Ademais, o art. 37, XIII, da Constituição Federal veda a equiparação entre quaisquer vantagens no serviço público.

Verifico, aliás, que, além de a normatização concernente ao pagamento do auxílio-alimentação ao servidor público decorrer de atos próprios, seja por lei ou por mero ato administrativo, restringindo, portanto, o alcance dos efeitos da norma somente àqueles servidores que a ela se submeterem funcionalmente, a inteligência da súmula n. 339 do STF, corroborada pela súmula-vinculante n. 37 da Suprema Corte - embora não se trate, conforme já aludido, no caso, de espécie de vencimento -, alicerça a inaplicabilidade do fundamento da isonomia para fins de equiparação, também, ao tema em debate, afastando, portanto, a pretensão de insurgência.

Inexiste, pois, violação ao princípio da igualdade perante a lei ou isonomia de vencimentos, uma vez que se trata de servidores públicos de poderes distintos e regulados, de igual modo, por instrumentos normativos diversos.

Impende acrescentar, outrossim, que o fundamento de isonomia não pode amparar a concessão de vantagens a servidor pelo Judiciário.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes do STF:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS POR DECISÃO JUDICIAL SOB O FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA: SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (RE-AgR 670974, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJE 10/10/2012)

CONSTITUCIONAL. SERVIDORES PÚBLICOS DA JUSTIÇA FEDERAL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. ISONOMIA COM SERVIDORES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. EXISTÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - Não obstante a causa versar sobre questão constitucional, a limitação temporal e a restrição da causa a um grupo de servidores não atendem um dos requisitos da repercussão geral, qual seja, a produção dos efeitos do tema constitucional no tempo. II - Declarada a inexistência da repercussão geral do tema versado nos autos. (RE 764620, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 23/06/2014)

Sobre o tema, o STJ já se manifestou no sentido de que o reajustamento postulado implica invasão da função legislativa, consoante a ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no recurso especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram. 2. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário esbarra no óbice da Súmula n. 339/STF,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/09/2015 372/843

pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1025981/PR, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJE 04/05/2009)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. 1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária em face da União, promovida pelo Sindicato dos Policiais Federais do Estado de Pernambuco objetivando o reajuste dos valores pagos a título de auxílio-alimentação aos servidores da Polícia Federal de acordo com a variação mensal do INPC ou outro índice oficial. 2. Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.8.2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.6.2007. 3. O Tribunal de origem dirimiu a controvérsia em conformidade com a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão pelo Judiciário de equiparação ou reajuste dos valores do auxílio-alimentação do funcionalismo público encontra óbice na Súmula 339/STF, por implicar invasão da função legislativa, verbis: Não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia. Precedentes do STJ. 4. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 5. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010. 6. Recurso Especial não provido. (REsp 1532432/PE, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 30/06/2015)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL. DIREITO AO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PROVIMENTO NEGADO. 1. Mandado de segurança coletivo impetrado contra ato do Secretário de Estado de Gestão Administrativa do Distrito Federal, em razão da negativa em efetuar o pagamento do auxílio-alimentação aos servidores da Polícia Civil do Distrito Federal, de acordo com as disposições da Lei n. 8.460/1992. 2. Nos termos da Súmula Vinculante n. 39 do STF, "compete privativamente à União legislar sobre vencimentos dos membros das polícias civil e militar e do corpo de bombeiros militar do Distrito Federal". 3. A Lei n. 8.460/1992, com a atual redação conferida pela Lei n. 9.527/1997, somente é aplicável aos servidores públicos federais civis da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, esfera na qual não estão inseridos os integrantes da Polícia Civil do Distrito Federal. 4. Não há, na legislação aplicável à Carreira de Policial Civil do Distrito Federal - Leis n. 7.702/1988, 7.995/1990, 9.264/1996, 10.874/2004, 11.361/2006 e 12.804/2013 - previsão quanto ao pretendido pagamento de auxílio-alimentação. 5. Pretensão que encontra óbice no enunciado da Súmula Vinculante n.37 do STF: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia. 6. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido. (RMS 25.212/DF, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJE 13/05/2015)

Ainda, reproduzo o entendimento da matéria firmado pela Turma Nacional de Uniformização, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, o qual adoto também como razões de decidir:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS DA JUSTIÇA FEDERAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO COM SERVIDORES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES, DO CNJ E DO TJDF. ISONOMIA. 1. O acórdão recorrido reconheceu direito de servidor público federal da Justiça Federal de 1º e 2º graus em receber auxílio-alimentação com o mesmo valor auferido pelos servidores dos tribunais superiores, do Conselho Nacional de Justiça e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. O fundamento central da decisão foi a isonomia entre servidores ocupantes de mesmo cargo. 2. O acórdão paradigma da 4ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul, em contrapartida, considerou que a isonomia assegurada pelo art. 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90 refere-se tão somente aos vencimentos, não tendo pertinência com a indenização de alimentação determinada por mera norma administrativa e custeada pelo órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício. 3. Está demonstrada divergência jurisprudencial em relação a questão de direito material. O acórdão paradigma teve a autenticidade demonstrada com a indicação da URL que permite acesso na internet à fonte do julgamento. 4. O art. 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90 somente garante isonomia de vencimentos, de forma que não serve de fundamento para estabelecer equiparação de auxílio-alimentação, verba com natureza indenizatória. 5. O art. 37, XIII, da Constituição Federal proíbe a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. 6. A Súmula nº 339 do STF enuncia que 'Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia'. O auxílio-alimentação não tem natureza de vencimentos, mas as razões da súmula são mesmo assim aplicáveis para repelir a revisão do valor dessa vantagem com fundamento na isonomia. Em matéria de vantagens de servidores públicos, cumpre ao legislador, e não ao Poder Judiciário, dar-lhe concretização. 7. O Supremo Tribunal Federal recentemente decidiu em agravo regimental em recurso extraordinário interposto contra acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Norte ser impossível majorar o valor de auxílio-alimentação sob fundamento de isonomia com servidores de outro órgão: 'EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS POR DECISÃO JUDICIAL SOB O FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA

ISONOMIA: SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO' (RE-AgR 670974, Segunda Turma, Rel. CÁRMEN LÚCIA, DJ 10/10/2012). 8. Uniformizado o entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário majorar o valor de auxílio-alimentação dos servidores da Justiça Federal de 1º e 2º graus com base no fundamento de isonomia com o valor auferido pelos servidores dos tribunais superiores, do Conselho Nacional de Justiça ou do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 9. Incidente provido para reformar o acórdão recorrido, julgando improcedente a pretensão da parte autora. 10. O Presidente da TNU poderá determinar que todos os processos que versarem sobre esta mesma questão de direito material sejam automaticamente devolvidos para as respectivas Turmas Recursais de origem, antes mesmo da distribuição do incidente de uniformização, para que confirmem ou adequem o acórdão recorrido. Aplicação do art. 7º, VII, 'a', do regimento interno da TNU, com a alteração aprovada pelo Conselho da Justiça Federal em 24/10/2011. (Autos nº 0502844-72.2012.4.05.8501/SE, Relator ROGÉRIO MOREIRA ALVES, DOU 14/06/2013).

Assim, a reforma da sentença de origem é medida que se impõe.

Encargos da sucumbência

É dominante a jurisprudência no sentido da aplicabilidade dos parâmetros do art. 20 do CPC, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (REsp n. 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC). Portanto, deve a parte autora arcar com o pagamento dos honorários em virtude do princípio da causalidade.

Observando o artigo 20, § 4º, do CPC, bem como considerando o valor da causa, a quantia de R\$ 1.000,00, corrigida monetariamente, nos termos da Resolução CJF n. 267/2013, atende a ambos os critérios, nem representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006822-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006822-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CRACCO E DE GIULI LTDA -EPP
ADVOGADO : SP155388 JEAN DORNELAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP045599 EDUARDO GIL CARMONA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00057494220104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Considerando o julgamento do agravo de instrumento nº 0003265-97.2014.4.03.0000, **julgo prejudicado o presente agravo**, pela perda de seu objeto.

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

São Paulo, 09 de setembro de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006823-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006823-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CRACCO E DE GIULI LTDA -EPP
ADVOGADO : SP155388 JEAN DORNELAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP045599 EDUARDO GIL CARMONA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00015942520124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Considerando o julgamento do agravo de instrumento nº 0003266-82.2014.4.03.0000, **julgo prejudicado o presente agravo**, pela perda de seu objeto.

Apense-se aos autos do agravo de instrumento nº 0006822-92.2014.4.03.0000.

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

São Paulo, 09 de setembro de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007590-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007590-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00445941620004036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o julgamento do REsp nº 1.148.296/SP, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, na forma do art. 543-C, §7º, II, do CPC, abra-se vista à parte contrária para apresentação da contraminuta.

Assim, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024918-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024918-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : DILSON TAKESHI SAKAMOTO
ADVOGADO : SP129006 MARISTELA KANECADAN e outro(a)

AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro(a)
PARTE AUTORA : ADEMAR MILOCH e outros(as)
: ANTONIO CARLOS FERREIRA DE OLIVEIRA
: AMAURY MENDES DANCINI
: CEZAR SOARES BARBOSA
: CARLOS ROBERTO MORAIS
: CEZAR NAKANDAKARE
: CLELIA DULCE MAZZILLI
: CARMEN YONAMINE
: GUIOMAR APOSTOLICO
ADVOGADO : SP129006 MARISTELA KANECADAN e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149085219954036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 170/198: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028195-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028195-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ANTENOR DOS SANTOS LINO e outros(as)
: JORGE AMORIM
: MARTA CLEIDE ZAVALONI
: PEDRO GERALDO XAVIER
ADVOGADO : SP120338 ANDREA PINTO AMARAL CORREA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00068550620144036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 138/143: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018111-55.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.018111-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : JOAO ALVES FONTES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)

DESPACHO

Fls. 174/191: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001081-71.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001081-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARIA APARECIDA DE LIMA SILVA
ADVOGADO : SP187850 MARCO AURELIO FERREIRA FRAGOSO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00010817120144036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA DE LIMA SILVA contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marília/SP, que, com fundamento no art. 285-A c.c. art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido autoral, consistente na condenação da ré a promover a substituição da TR, na correção monetária dos saldos fundiários, pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), ou, sucessivamente, pelo IPCA (Índices de Preços ao Consumidor Amplo), ou, ainda, por algum outro índice que efetivamente recomponha o valor monetário perdido pela inflação.

Alega o apelante, em síntese, que, em vários dispositivos, a Lei do FGTS faz a alusão à correção monetária dos saldos existentes nas contas vinculadas ao FGTS, com destaque para as disposições do art. 2º e 13.

Sustenta que, desde 1999, a TR se distanciou dos índices oficiais de inflação, deixando de refletir a atualização das quantias ingressadas no FGTS. Argumenta que a forma de aferição da TR, mediante aplicação de um redutor, é que ensejou o desvirtuamento dos valores reais e adequados para aferição da correção das contas do FGTS, ocasionando prejuízos para toda a classe trabalhadora.

Aduz que incumbe ao Poder Judiciário recolocar o propósito da Lei 8.036/90, destacando, para esse fim, que, ao examinar a TR na ADI 493, o STF exteriorizou o posicionamento de que ela não constitui índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda.

Sustenta que essa inaptidão restou reconhecida nas ADI's 4357, 4372, 4400 e 4425, bem como no RE nº 747.706, bem como em recentes decisões judiciais que corroboram o entendimento do apelante, de modo a atender os ditames da Lei nº 8.036/90.

Entende que o índice que melhor reflete esse objetivo é o INPC, por ser o índice de atualização monetária do salário mínimo, impondo-se, por equidade, trazê-lo ao FGTS, com vistas à preservação dos fundamentos maiores do valor social do trabalho e da livre iniciativa, previstos no art. 1º, IV, da CF.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, condenando-se a ré ao pagamento das diferenças de correção dos depósitos vinculados ao FGTS, mediante a aplicação do INPC ou IPCA, ou, ainda, por qualquer outro índice de correção oficial que reflita a real recomposição das perdas inflacionárias, nos termos do pedido inicial, com acréscimo de custas processuais e honorários advocatícios.

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

É o relatório.

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

Preliminarmente, observo que, inobstante a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 25/02/2014, que afetou, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial nº 1.381.983-PE, tendo determinado a suspensão do julgamento dos demais recursos que tenham por objeto a matéria versada nos presentes autos, é certo que, 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.

Sobre o tema, Marcus Vinicius Rios Gonçalves preleciona:

*"Apenas os recursos especiais selecionados - um ou mais - serão enviados ao STJ. Os demais, que versem sobre a mesma matéria ficarão suspensos no tribunal de origem. **Cumpra ao Presidente ou Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.** Se, por equívoco, eles suspenderem recurso especial que discuta questão diferente, o recorrente deve alertá-los, valendo-se, se necessário, de requerimento ao Superior Tribunal de Justiça, para que este determine a subida dos autos.*

Será conveniente que o relator do recurso especial, no STJ, informe os presidentes dos demais tribunais estaduais ou federais do País sobre o julgamento da questão jurídica objeto dos recursos repetitivos, para que eles possam suspender, nos locais de origem, a remessa dos recursos especiais, que versem questão idêntica." (gg.nn) (Direito Processual Civil Esquemático, Coordenador Pedro Lenza, 3ª edição revista e atualizada, Editora Saraiva, 2013, pág. 545).

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço 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.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *in verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991

(...)

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Assim, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade 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.

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição 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.

Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista 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.

De outra parte, não se pode olvidar que a legalidade de sua aplicação sobre os valores de FGTS encontra-se corroborada por entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja a improcedência da pretensão.

Ademais, as decisões proferidas nas ADI's nºs 493-0, 4425 e 4357 não produzem efeitos vinculantes ao caso dos autos, porquanto, nos julgamentos em questão, não houve a declaração de inconstitucionalidade da utilização da TR, para fins de correção monetária dos saldos fundiários.

Elucidando o entendimento acima, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo.3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;

REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Com efeito, nos termos acima explanados, posiciona-se a Primeira Turma deste Tribunal, consoante precedente de minha relatoria, *in verbis*:

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço 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.

2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

5. 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.

6. Descabe a substituição 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.

7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista 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.

8. Negado provimento à apelação da parte autora.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0004985-36.2013.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 07/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/10/2014)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora. Dê-se ciência.

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001537-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001537-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CIA FIACAO E TECIDOS GUARATINGUETA
ADVOGADO : SP220340 RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137402420094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra decisão monocrática do relator (fls. 264/266-verso), que, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela Cia. Fiação e Tecidos de Guaratinguetá, para determinar à ré que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresente as informações e extratos solicitados pelo Juízo *a quo*.

Alega a embargante, em síntese, que a agravante, por não ser fundista, mas sim empregadora possui dever de saber quem é o banco depositário das contas vinculadas, consoante expressa previsão do art. 16 do Decreto 59.820/66, substituído pelo art. 26 do Decreto 99.684/90.

Pleiteia, desse modo, o provimento dos presentes embargos, a fim de sanar a omissão apontada.

É o relatório.

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

No caso, não se verifica a omissão apontada, porquanto, consoante pontuado na decisão embargada, o fato de a agravante ser empregadora, e não fundista, não possui o condão de afastar o dever legal da CEF de manter em seus arquivos, a partir de subsídios fornecidos pelos bancos depositários, as informações a respeito de toda a movimentação existentes nas contas vinculadas, inclusive com

relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à agravada.

Conforme já expressamente consignado, não se pode imputar à autora a responsabilidade pela indicação dos bancos depositários, porquanto as CTPS dos empregados, contendo os nomes de tais instituições, não mais se encontram em seu poder.

É certo que, para a localização das contas vinculadas ao FGTS junto aos antigos depositários, a empresa forneceu os elementos necessários, tendo colacionado aos autos a relação dos empregados, números das contas vinculadas, bem como as datas de admissão e afastamento, a partir das quais se verifica a manutenção dos vínculos empregatícios, nos períodos de ocorrência dos planos econômicos discutidos na presente demanda.

Outrossim, os extratos posteriores aos períodos reclamados, apresentados nos autos pela CEF, demonstram que, após a ocorrência dos expurgos inflacionários ocasionados pelos Planos Verão e Collor I, houve saque de valores depositados nas contas vinculadas dos empregados não optantes, caracterizando-se, assim, a presença de indícios quanto à existência de saldos nos períodos pleiteados na exordial.

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

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

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006557-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006557-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro(a)
AGRAVADO(A) : JOSE ONOFRE PIMENTA
ADVOGADO : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro(a)
PARTE AUTORA : ORIAS ALVES e outros(as)
: ROBERTO WANDER HAAGEN NETO
ADVOGADO : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00012904720034036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão que, nos autos de ação ordinária visando à aplicação de expurgos inflacionários em conta vinculada do FGTS, em fase de execução, homologou o cálculo da Contadoria Judicial no qual foi observado o índice do IPC de 42,72% para janeiro de 1989.

Alega a agravante, em síntese, que os cálculos acolhidos ofenderiam a coisa julgada, na medida em que o título executivo transitado em julgado teria expressamente determinado a aplicação do índice do IPC de 16,74% para janeiro de 1989.

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, verifico que a ação ordinária em epígrafe foi ajuizada por José Onofre Pimenta, Orias Alves e Roberto Wander Haagen Neto com o escopo de obter a aplicação de índices de correção monetária em conta vinculada do FGTS.

A ação foi julgada procedente, "para declarar a obrigatoriedade da ré Caixa Econômica Federal em aplicar o índice do IPC, sem expurgos, para a correção monetária sobre os depósitos da(s) conta(s) vinculada(s) do(s) autor(es), na forma da fundamentação, no percentual de: **16,74% (janeiro/89) 44,80% (abril/90)**" (fl. 27).

Com efeito, o pedido inicial dos autores foi expresso no sentido de obter a aplicação do IPC de janeiro de 1989 no percentual deferido

pela sentença (fl. 17):

A. Condenação na restituição do saldo da conta do FGTS dos requerentes, pela aplicação dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 à 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990; nos termos da fundamentação.

Elaborados os cálculos de liquidação pela Contadoria Judicial, sobreveio manifestação do seguinte teor (fls. 84/85):

...

Esta contadoria informa que a pretensão da CEF é a substituição da LFT de 01/89 - 22,3591% pelo índice julgado procedente na r. sentença à fl. 86 - **16,74%**, este inferior ao que já foi pago na via administrativa (diretamente na conta fundiária), (...).

Em V. Exª entendendo que o índice correto a ser aplicado é **16,74%** (substituído em 01/89), os novos cálculos da CEF, embora calculando valor inferior ao recebido pelos autores nas contas fundiárias de 03/89, estão nesses moldes.

Mas se V. Exª entender que o índice correto a ser aplicado é **42,72% - IPC** (sendo que, s.m.j., a divisão entre os JAM's com o expurgo e sem o expurgo resulta **16,64%**), ratificamos os nossos cálculos já apresentados às fls. 221/230 devendo a CEF depositar as diferenças lá apontadas.

...

O MM. Juízo *a quo*, por sua vez, ao fundamento de que a sentença conteria erro material, homologou o cálculo da Contadoria Judicial no qual foi observado o índice do IPC de 42,72% para janeiro de 1989.

Não se evidencia o erro material, no entanto.

Ressalte-se que, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, a lide deve ser julgada nos limites em que foi posta, em atenção ao princípio da adstrição do julgamento ao pedido, o que efetivamente se vê nos autos principais. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS EM REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - JULGAMENTO EXTRA PETITA - PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO.

1. Admite-se o questionamento implícito da questão federal para viabilizar o recurso especial.

2. A análise da violação ao princípio da adstrição (arts. 128 e 460 do CPC) pressupõe o cotejo entre o que restou decidido na sentença ou no acórdão e o que foi arrolado como causa de pedir e pedido na demanda.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1190273/ES, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 03/05/2010)

Ademais, levando-se em conta que os autores não recorreram da sentença, e que a alteração do percentual do índice a ser aplicado, após o trânsito em julgado (fl. 31), implica violação da coisa julgada, não deve subsistir a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar sejam acolhidos os cálculos elaborados em conformidade com o título judicial exequendo.

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

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009979-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CENTRO CARDIOLOGICO DR BRUNELLO PICARELLI LTDA e outros(as)
: BRUNELLO PICARELLI
: KLEBIA APARECIDA DA VITORIA VIUDES
ADVOGADO : SP119840 FABIO PICARELLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP234570 RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00006392620154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Centro Cardiológico Dr. Brunello Picarelli Ltda. e outros contra a decisão que recebeu embargos à execução sem efeito suspensivo.

Alegam os agravantes, em síntese, que estariam presentes os requisitos necessários à atribuição de efeito suspensivo aos embargos.

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.

Cinge-se a questão à possibilidade de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Com a revogação do § 1º do artigo 739 do Código de Processo Civil, a disciplina dos efeitos do oferecimento dos embargos à execução deve ser buscada no dispositivo específico introduzido concomitantemente àquela alteração: o artigo 739-A, cujo §1º dispõe que "*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.*"

De acordo com o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região (AG 2008.03.00.028326-2, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 13/01/2009, DJF3 09/02/2009; AG 2008.03.00.025473-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04/11/2008, DJF3 01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 8/10/2008, DJF3 10/11/2008), o recebimento dos embargos à execução no efeito suspensivo, que de regra passou à exceção, depende do preenchimento de quatro requisitos, cumulativamente: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficiente; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

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, verifica-se haver garantia da dívida (fls. 68/69). No entanto, o agravante tece alegações acerca da necessidade de revisão das cláusulas contratuais, que teriam ocasionado onerosidade excessiva (fls. 30/60).

Assim, tenho por incabível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução opostos, porquanto não preenchidos os requisitos atinentes à relevância da fundamentação e ao risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, previstos no artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. ART. 558, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. A Apelação interposta contra sentença que julga improcedente o pedido nos Embargos à Execução é recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, do CPC).

2. Permite-se, excepcionalmente, a atribuição de efeito suspensivo quando houver fundamentação relevante, em casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação (art. 558, parágrafo único, do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem corretamente atribuiu o efeito suspensivo ao apelo, com fundamento de que é plausível a tese de que o crédito tributário foi atingido pela prescrição, e de que, por esse motivo, seria desarrazoado permitir o prosseguimento da ação principal, com alienação da sede da empresa.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 1349034/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 15/02/2013)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, 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, 15 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010767-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010767-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA
ADVOGADO : SP202111 GUSTAVO DE ALMEIDA SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033022720144036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Maria de Lourdes da Silva contra a decisão que, nos autos de ação ordinária para atualização do saldo de conta do FGTS, deixou de receber a apelação interposta pela autora.

Alega a agravante, em síntese, que a apelação seria tempestiva, na medida em que a oposição de embargos de declaração contra a sentença interromperia o prazo para a interposição de apelação.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A apelação deve ser obrigatoriamente interposta no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil. No caso, a sentença foi disponibilizada em 27/01/2015 (terça-feira), considerando-se publicada no dia 28/01/2015 (fl. 39-v).

Foram opostos embargos de declaração em 28/01/2015 (fl. 40), cuja tempestividade foi certificada (fl. 43).

Nos termos do artigo 538, *caput*, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, de sorte que os quinze dias para a interposição da apelação começam a correr por inteiro a partir da publicação da decisão que julgou os declaratórios. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS POR AUSÊNCIA DE INTERESSE. TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para interposição de outros recursos (art. 538 do CPC). A interrupção só não ocorre nos casos em que deles não se conhece por intempestividade, uma vez que o prazo recursal fluiu normalmente, operando-se a preclusão do direito de recorrer e, por conseguinte, o trânsito em julgado do decisum embargado.

2. Agravo regimental provido.

(STJ, AgRg no AREsp 361.853/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 25/05/2015)

A apelação interposta pela autora, ora agravante, é tempestiva, pois a decisão dos embargos de declaração foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 20/03/2015, sexta-feira (fl. 44-v). Considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente àquela data, qual seja, 23/03/2015, segunda-feira, sendo o primeiro dia de contagem do prazo, portanto, 24/03/2015 (terça-feira), e o último, 07/04/2015, quinta-feira. O recurso foi protocolado no dia 23/03/2015 (fl. 45), portanto, dentro do prazo legal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para declarar a tempestividade da apelação interposta pela autora.

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

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011149-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011149-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP343190B CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro(a)
AGRAVADO(A)	: ADELINO HEITOR SANTANA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP233804 RONALDO XISTO DE PADUA AYLON e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00153525920074036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, que, em fase de cumprimento de julgado, negou provimento aos embargos de declaração opostos pela agravante, mantendo decisão anterior que determinou o prosseguimento da execução, ante a apuração, pela Contadoria do Juízo, da existência de saldo remanescente em favor da parte autora.

Alega a agravante, em síntese, que, na fase de cumprimento de julgado, o autor apresentou cálculos diversos dos da agravante, tendo requerido a remessa dos autos à Contadoria Judicial. Antes da remessa a este órgão, a Caixa impugnou os cálculos do autor. A Contadoria Judicial apresentou questionamentos que foram respondidos pela CEF, sobrevindo a juntada aos autos do parecer do contador. Contudo, sem que fosse dada vista às partes, o Juiz extinguiu a execução, fundamentando-se no pagamento integral da condenação.

O autor interpôs embargos de declaração, com efeitos infringentes. Intimada a se manifestar a CEF manifestou-se sobre os cálculos do contador, tendo apontado, de forma, objetiva os exatos pontos de discordância sobre tais cálculos.

Argumenta que "*deveria o juiz, no mínimo, ter enviado os autos à Contadoria para que se manifestasse sobre a impugnação da agravante quanto aos primeiros cálculos por ela elaborados. Porém, além de não ter consultado a Contadoria sobre os argumentos objetivos apresentados pela CAIXA, a r. decisão ora agravada inseriu premissa equivocada de que a CAIXA não se teria insurgido de forma objetiva sobre os cálculos do contador*".

Pleiteia, desse modo, a concessão do efeito suspensivo, bem como o provimento do agravo, para que, reformando a decisão agravada, seja mantida a extinção da execução, por força do acatamento dos argumentos apontados.

Após ser intimado, o agravado não ofertou contraminuta, consoante certificado a fls. 599.

É o relatório.

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

Inicialmente, verifica-se que, apesar de não acolher os argumentos invocados pela agravante, antes de proferir a decisão determinando o prosseguimento da execução, o Juízo *a quo* oportunizou à CEF a manifestação sobre os cálculos do Contador Judicial, sendo incorrente, portanto, qualquer espécie de cerceamento de defesa.

Ainda que, após a impugnação da CEF, os autos não tenham sido remetidos mais uma vez à Contadoria do Juízo, há que se considerar que tal fato, por si só, não possui o condão de afastar a higidez das informações apresentadas pelo Contador.

Isso porque, consoante se verifica dos cálculos e informações a fls. 554/559, reiterados, pela Contadoria do Juízo, a fls. 577, há crédito em favor do autor, no valor de R\$ 25.878,01, não podendo, por certo, prosperar a alegação da agravante quanto à não incidência dos juros de mora, à medida em que está caracterizado o atraso no pagamento do citado saldo remanescente.

Inobstante, a adesão do autor ao acordo previsto na LC nº 110/01, é certo que, sobre as diferenças remanescentes, por não terem sido pagas, na época devida, devem sim incidir juros de mora, não se verificando qualquer irregularidade nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, sobretudo ao se considerar que, em perfeita consonância com as disposições do título executivo, promoveu-se a correta incidência de tais juros, a partir da citação (fls. 558).

Com efeito, as alegações veiculadas no presente recurso não lograram êxito em desconstituir a diferença apurada em favor do coautor, bem como a veracidade das informações utilizadas pela Contadoria Judicial, que é um órgão auxiliar e isento, equidistante do interesse das litigantes.

Elucidando esse entendimento, o seguinte precedente:

CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ALEGAÇÃO DE EQUÍVOCOS NOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL NO TOCANTE À INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. NOVOS CÁLCULOS EFETUADOS. NÃO IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. ACOLHIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. I - O cerne da lide versa, em suma, sobre a existência de erro material nos cálculos apurados pela Contadoria Judicial, quanto aos valores remanescentes relativos aos expurgos inflacionários incidentes sobre as contas do FGTS. II - Determinada a elaboração de novos cálculos pela Seção de Contadoria desta Corte levando em conta os parâmetros constantes na sentença de primeiro grau, chegou-se à planilha de f. 362/369. III - O contador do Juízo é órgão auxiliar e isento, equidistante do interesse das litigantes, de modo que suas conclusões, mesmo não obrigando ou vinculando o magistrado, devem prevalecer, por gozarem de fé pública, se as partes não logram demonstrar incorreções em tais manifestações. III - Ademais, o exequente concordou expressamente com os cálculos apresentados. IV - Apelo provido em parte. (AC 200481000213161, Desembargadora Federal Cíntia Menezes Brunetta, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 09/09/2011 - Página: 254.)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012613-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012613-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : EMILIO CARLOS GALVAO
ADVOGADO : SP290997 ALINE DE PAULA SANTOS VIEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00007913520144036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Emílio Carlos Galvão contra a decisão que, nos autos de ação ordinária para correção do saldo de conta vinculada do FGTS, indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão agravada estaria cerceando os princípios da ampla defesa e do acesso ao Judiciário.

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 do artigo 4º, *caput* e §1º, da Lei nº 1.060/1950, gozará de presunção relativa de pobreza a parte que afirmar, na própria petição inicial, que não tem condições de arcar com as despesas processuais e com os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de seus familiares.

Dessa forma, incumbe à parte contrária insurgir-se contra a justiça gratuita, suscitando o incidente processual de que trata o artigo 7º daquela lei, ocasião em que deverá provar a inexistência ou o desaparecimento da condição econômica declarada pelo titular desse benefício legal.

O artigo 5º da Lei de Assistência Judiciária somente autoriza o Juízo a indeferir o pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.

É certo que, não obstante tenha a parte apresentado a declaração referida no artigo 4º da Lei nº 1.060/1950, e diante de outros elementos constantes dos autos, indicativos de capacidade econômica, pode o Juízo determinar que o interessado comprove o estado de miserabilidade, ou mesmo indeferir o benefício da assistência judiciária, com fundamento no artigo 5º do referido diploma legal.

Ou seja, o cumprimento do disposto no artigo 4º da Lei nº 1.060/1950 implica a presunção relativa de miserabilidade, que somente cede diante de prova em sentido contrário. Nesse sentido situa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo admitida prova em contrário...

(STJ, AgRg no AREsp 143031/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 04/03/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. FUNDADAS RAZÕES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1- A presunção legal de pobreza é relativa (cf. art. 4.º, §1.º da Lei n.º 1.060/50) e a declaração de insuficiência de recursos financeiros cede diante de elementos concretos que evidenciam a possibilidade da autora, ora agravante, de suportar os ônus do processo. Precedentes...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0008966-78.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 14/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012)

É o que ocorre no caso dos autos. Com efeito, o MM. Juízo *a quo* indeferiu a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita ao fundamento de que a documentação juntada aos autos indica que o requerente possui rendimentos que lhe permitem custear a demanda.

O agravante, por seu turno, limita-se a afirmar que não tem condições de arcar com as despesas do processo. Tampouco trouxe aos autos deste agravo de instrumento documentos que justifiquem gastos familiares substanciais, que possam levar à conclusão de miserabilidade.

Assim, é de rigor a manutenção da decisão agravada. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, QUE INDEFERIU A GRATUIDADE DA JUSTIÇA E CONCEDEU O PRAZO DE CINCO DIAS PARA A REGULARIZAÇÃO DO PREPARO DO RECURSO - DECISÃO RECORRIDA QUE SE ENCONTRA BEM FUNDAMENTADA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 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 da família".

2. Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º).

3. No caso dos autos este Relator houve por bem indeferir o benefício por serem os recorrentes "funcionários públicos civis e militares (Coronel Aviador, Tenente Coronel Dentista, 2º Tenente, Engenheiro Agrimensor)".

4. A decisão recorrida se encontra bem fundamentada, pois no caso se trata de funcionários públicos que contrataram advogado para militar em seu favor na presente causa, circunstâncias que infirmam a pretensão da parte recorrente.

5. Deve-se considerar o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, circunstância infirmada nos autos.

6. Embora a Lei nº 1.060/50 estabeleça que a declaração de pobreza tem grande força, o dispositivo não pode ser visto com o império absoluto capaz de impedir a livre convicção do Juiz; ou seja: uma declaração unilateral de miserabilidade não pode gerar presunção "iure et de iure". No caso, as profissões e ocupações dos recorrentes estão a desmentir a alegada incapacidade de custear o processo sem grave dano a própria manutenção ou da família.

7. Descabe, também, renovação de prazo para pagar as custas, dado o caráter meramente protelatório desse agravo.

8. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0042469-76.1999.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 30/09/2008, DJF3 DATA:20/10/2008)

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, 15 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012784-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012784-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MARCIO ALIPIO ABRANTES DAMASCENO
ADVOGADO : SP136460B PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00023215220154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Márcio Alípio Abrantes Damasceno contra a decisão que, nos autos de ação ordinária para correção do saldo de conta vinculada do FGTS, indeferiu a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Alega o agravante, em síntese, que teria feito prova da necessidade econômica e financeira da gratuidade processual.

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 do artigo 4º, *caput* e §1º, da Lei nº 1.060/1950, gozará de presunção relativa de pobreza a parte que afirmar, na própria petição inicial, que não tem condições de arcar com as despesas processuais e com os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de seus familiares.

Dessa forma, incumbe à parte contrária insurgir-se contra a justiça gratuita, suscitando o incidente processual de que trata o artigo 7º daquela lei, ocasião em que deverá provar a inexistência ou o desaparecimento da condição econômica declarada pelo titular desse benefício legal.

O artigo 5º da Lei de Assistência Judiciária somente autoriza o Juízo a indeferir o pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.

É certo que, não obstante tenha a parte apresentado a declaração referida no artigo 4º da Lei nº 1.060/1950, e diante de outros elementos constantes dos autos, indicativos de capacidade econômica, pode o Juízo determinar que o interessado comprove o estado de miserabilidade, ou mesmo indeferir o benefício da assistência judiciária, com fundamento no artigo 5º do referido diploma legal.

Ou seja, o cumprimento do disposto no artigo 4º da Lei nº 1.060/1950 implica a presunção relativa de miserabilidade, que somente cede diante de prova em sentido contrário. Nesse sentido situa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo admitida prova em contrário...

(STJ, AgRg no AREsp 143031/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 04/03/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. FUNDADAS RAZÕES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1- A presunção legal de pobreza é relativa (cf. art. 4.º, §1.º da Lei n.º 1.060/50) e a declaração de insuficiência de recursos financeiros cede diante de elementos concretos que evidenciam a possibilidade da autora, ora agravante, de suportar os ônus do processo. Precedentes...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0008966-78.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 14/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012)

É o que ocorre no caso dos autos. Com efeito, o MM. Juízo *a quo* indeferiu a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita ao fundamento de que a documentação juntada aos autos indica que o requerente possui rendimentos que lhe permitem custear a

demanda.

O agravante, por seu turno, limita-se a afirmar que não tem condições de arcar com as despesas do processo. Tampouco trouxe aos autos deste agravo de instrumento documentos que justifiquem gastos familiares substanciais, que possam levar à conclusão de miserabilidade.

Assim, é de rigor a manutenção da decisão agravada. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, QUE INDEFERIU A GRATUIDADE DA JUSTIÇA E CONCEDEU O PRAZO DE CINCO DIAS PARA A REGULARIZAÇÃO DO PREPARO DO RECURSO - DECISÃO RECORRIDA QUE SE ENCONTRA BEM FUNDAMENTADA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 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 da família".

2. Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º).

3. No caso dos autos este Relator houve por bem indeferir o benefício por serem os recorrentes "funcionários públicos civis e militares (Coronel Aviador, Tenente Coronel Dentista, 2º Tenente, Engenheiro Agrimensor)".

4. A decisão recorrida se encontra bem fundamentada, pois no caso se trata de funcionários públicos que contrataram advogado para militar em seu favor na presente causa, circunstâncias que infirmam a pretensão da parte recorrente.

5. Deve-se considerar o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, circunstância infirmada nos autos.

6. Embora a Lei nº 1.060/50 estabeleça que a declaração de pobreza tem grande força, o dispositivo não pode ser visto com o império absoluto capaz de impedir a livre convicção do Juiz; ou seja: uma declaração unilateral de miserabilidade não pode gerar presunção "iure et de iure". No caso, as profissões e ocupações dos recorrentes estão a desmentir a alegada incapacidade de custear o processo sem grave dano a própria manutenção ou da família.

7. Descabe, também, renovação de prazo para pagar as custas, dado o caráter meramente protelatório desse agravo.

8. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0042469-76.1999.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 30/09/2008, DJF3 DATA:20/10/2008)

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, 15 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013155-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013155-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : EMACO COML/ VAREJISTA LTDA e outros(as)
: CELIA REGINA MACHADO
: FABIANA BIANCA MACHADO
ADVOGADO : SP104016 NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00087309120124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por EMACO Comercial Varejista Ltda. EPP, Célia Regina Machado e Fabiana Bianca Machado contra a decisão que, nos autos de execução de título extrajudicial, rejeitou a impugnação ofertada e determinou a manutenção do bloqueio *online* das contas bancárias das executadas.

Alegam as agravantes, em síntese, que a execução deve se processar da forma menos gravosa ao devedor. Assim, requerem o desbloqueio da quantia bloqueada, bem como seja determinado à exequente que sejam aceitos os bens dados em garantia.

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 BACENJD 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 Andriighi, 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)

Assim, 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 do 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.

Dessa forma, não está o credor obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACENJUD. 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 fosse 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 penhorados 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 PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) " - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(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 despicie da 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)

No caso dos autos, as executadas foram citadas (fl. 91), deixando de efetuar o pagamento no prazo legal.

Ademais, o crédito decorrente de bens móveis, situa-se no penúltimo lugar na ordem de penhora estabelecida no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, tendo a Fazenda recusado, fundamentadamente, os bens nomeados, por serem de difícil alienação (fl. 116).

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, 15 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013202-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013202-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : JOSE DASIO DOS SANTOS e outros(as)
: EDMILSON CORREA DE OLIVEIRA
: TERESA DO NASCIMENTO AURELIANO
PARTE RÉ : SEPAM PECAS IND/ E COM/ LTDA -ME
ADVOGADO : SP158750 ADRIAN COSTA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00353601120074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal de dívida ativa do FGTS, deferiu parcialmente o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo do feito.

Alega a agravante, em síntese, que a legislação aplicável ao caso indicaria a responsabilidade dos sócios gerentes e administradores para com os débitos da sociedade, tanto pelo inadimplemento da contribuição em si quanto pelo fato de ter ocorrido a dissolução irregular da sociedade empresária.

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 controvérsia ora posta cinge-se ao redirecionamento de ação de execução fiscal, proposta para a cobrança de dívida ativa do FGTS, contra os sócios gerentes da sociedade executada, SEPAM Peças Indústria e Comércio Ltda. ME.

No tocante à possibilidade de redirecionamento com base em dívida ativa de natureza não tributária, cabe destacar, inicialmente, que, conforme a Súmula 353 do STJ, "as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Bem assim, o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento do FGTS imposta aos empregadores, nos termos do artigo 23, § 1º, inciso I, da Lei 8.036/90, não autoriza o redirecionamento da execução contra os sócios da empresa.

Desse modo, a responsabilização dos sócios pelo não recolhimento das contribuições ao FGTS somente se autoriza quando verificada a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica, isto é, quando se está diante de hipótese de abuso da personalidade jurídica, mediante desvio de finalidade ou confusão patrimonial, observada a legislação aplicável à espécie societária.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 135 DO CTN. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. INOCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO ORIGINÁRIO FIXADO COM BASE NO CONTEXTO FÁTICO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. É assente nesta Corte o entendimento segundo o qual as disposições do art. 135 do CTN não podem ser aplicadas às execuções referentes a FGTS, pois tal contribuição não tem natureza tributária. Incidência da Súmula n. 353/STJ.

2. Indício de dissolução irregular da sociedade, não é, por si só, apto a ensejar a responsabilidade pessoal dos sócios, já que se depreende pela interpretação do art. 50 do CC que sua aplicação depende da verificação de que a personalidade jurídica esteja sendo utilizada com abuso de direito ou fraude nos negócios e atos jurídicos.

3. A teor do constante do art. 50 do Código Civil, é admitida a desconsideração da personalidade jurídica em situações excepcionais, devendo as instâncias ordinárias, observando os fatos ocorridos, concluir, fundamentadamente, pela ocorrência do desvio de sua finalidade ou confusão patrimonial desta com a de seus sócios, requisitos objetivos sem os quais a medida torna-se incabível.

4. O Tribunal de origem concluiu, a partir da análise das provas constantes dos autos, pela inexistência dos requisitos constantes do dispositivo legal, art. 50 do CC, quais sejam: a) abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade; b) confusão patrimonial, aptos a ensejar o redirecionamento do pleito executivo. Conclusão contrária demandaria a incursão no contexto fático probatório dos autos, impossível a esta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1378736/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 05/05/2014)

AGRAVO LEGAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO CUJO NOME NÃO FIGURA 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. O redirecionamento da execução fiscal é solucionado de acordo com a interpretação conferida pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES (Rel. Min. Denise Arruda, DJ 1.4.2009), pelo sistema do art. 543-C do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele compete o ônus de infirmar a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza que goza a referida certidão a fim de pleitear a sua exclusão do pólo passivo da ação executiva.
3. Na hipótese dos autos, o nome do sócio não consta da Certidão de Dívida Inscrita - CDI de fls. 26-29. Assim, para que seja possível a inclusão do corresponsável no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica.
4. A análise dos autos revela que não houve prova inequívoca da prática de atos, na administração da sociedade empresária, com excesso de poderes ou infração à lei, nem de que a pessoa jurídica teve suas atividades encerradas irregularmente, pelo que não cabe a responsabilização dos sócios pelas dívidas da empresa executada.
5. De acordo com a iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o não recolhimento da contribuição ao FGTS, por si só, não constitui infração à lei, suficiente a ensejar a responsabilização pessoal do sócio. Nesse sentido: AGRESP 200400224295, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 28/02/2005 PG:00229.
6. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0015469-76.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 09/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2014)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PARA A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO.

1. O que determina a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo das execuções das contribuições para o FGTS é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do CC, os quais ensejam a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.
2. No caso, não foi comprovada a ocorrência de abuso da personalidade jurídica, de modo que falta respaldo para a responsabilização pessoal do sócio e o conseqüente redirecionamento da execução fiscal em face dele.
3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0017072-92.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 25/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2011)

No caso dos autos, não restaram preenchidos os requisitos autorizadores da desconsideração da personalidade jurídica, não havendo que se falar em legitimação passiva dos sócios.

E nem se diga que o caso seria de aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, em função da alegada dissolução irregular da sociedade executada. É que os precedentes que culminaram na edição da referida Súmula, sem exceções, referem-se à matéria tributária, tornando-a inaplicável às demandas que versam sobre a execução fiscal de dívida ativa do FGTS, portanto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento e, **de ofício**, determino a exclusão de Edmilson Correa de Oliveira do polo passivo da execução fiscal nº 2007.61.82.035360-3, em trâmite perante o MM. Juízo da 6ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo/SP.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014120-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014120-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : LUI LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : SP219603 MARIA LUISA LEITE
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 VALINHOS SP
No. ORIG. : 00033050220118260650 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lui logística Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que os débitos em cobro estariam prescritos.

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, im procedente, 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 pela agravante demandariam amplo exame de prova com instauração do contraditório.

Com efeito, a alegação de que o crédito estaria prescrito, ao mesmo tempo em que a exequente afirma que houve interrupção do lapso prescricional pelo parcelamento, demandaria ao exame percuciente do processo administrativo, que sequer foi trazido aos autos.

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 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 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 exipiente. 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 di 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 art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comuniquem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, com as formalidades legais.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014266-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : EDILSON FACUNDO DE ALMEIDA e outro(a)
 : OSMAR DOS SANTOS
PARTE RÉ : KELMANN E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ADVOGADO : SP188265 VICTOR EDUARDO BARBOSA FILIPIN
No. ORIG. : 04715109719824036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal de dívida ativa do FGTS, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo do feito.

Alega a agravante, em síntese, que a legislação aplicável ao caso indicaria a responsabilidade dos sócios gerentes e administradores para com os débitos da sociedade, tanto pelo inadimplemento da contribuição em si quanto pelo fato de ter ocorrido a dissolução irregular da sociedade empresária.

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 controvérsia ora posta cinge-se ao redirecionamento de ação de execução fiscal, proposta para a cobrança de dívida ativa do FGTS, contra os sócios gerentes da sociedade executada, Kelmam Cia. Ltda..

No tocante à possibilidade de redirecionamento com base em dívida ativa de natureza não tributária, cabe destacar, inicialmente, que, conforme a Súmula 353 do STJ, "as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Bem assim, o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento do FGTS imposta aos empregadores, nos termos do artigo 23, § 1º, inciso I, da Lei 8.036/90, não autoriza o redirecionamento da execução contra os sócios da empresa.

Desse modo, a responsabilização dos sócios pelo não recolhimento das contribuições ao FGTS somente se autoriza quando verificada a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica, isto é, quando se está diante de hipótese de abuso da personalidade jurídica, mediante desvio de finalidade ou confusão patrimonial, observada a legislação aplicável à espécie societária.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 135 DO CTN. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. INOCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO ORIGINÁRIO FIXADO COM BASE NO CONTEXTO FÁTICO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. É assente nesta Corte o entendimento segundo o qual as disposições do art. 135 do CTN não podem ser aplicadas às execuções referentes a FGTS, pois tal contribuição não tem natureza tributária. Incidência da Súmula n. 353/STJ.
2. Indício de dissolução irregular da sociedade, não é, por si só, apto a ensejar a responsabilidade pessoal dos sócios, já que se depreende pela interpretação do art. 50 do CC que sua aplicação depende da verificação de que a personalidade jurídica esteja sendo utilizada com abuso de direito ou fraude nos negócios e atos jurídicos.
3. A teor do constante do art. 50 do Código Civil, é admitida a desconsideração da personalidade jurídica em situações excepcionais, devendo as instâncias ordinárias, observando os fatos ocorridos, concluir, fundamentadamente, pela ocorrência do desvio de sua finalidade ou confusão patrimonial desta com a de seus sócios, requisitos objetivos sem os quais a medida torna-se incabível.
4. O Tribunal de origem concluiu, a partir da análise das provas constantes dos autos, pela inexistência dos requisitos constantes do dispositivo legal, art. 50 do CC, quais sejam: a) abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade; b) confusão patrimonial, aptos a ensejar o redirecionamento do pleito executivo. Conclusão contrária demandaria a incursão no contexto fático probatório dos autos, impossível a esta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1378736/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 05/05/2014)

AGRAVO LEGAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO CUJO NOME NÃO FIGURA 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. O redirecionamento da execução fiscal é solucionado de acordo com a interpretação conferida pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES (Rel. Min. Denise Arruda, DJ 1.4.2009),

pelo sistema do art. 543-C do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele compete o ônus de infirmar a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza que goza a referida certidão a fim de pleitear a sua exclusão do pólo passivo da ação executiva.

3. Na hipótese dos autos, o nome do sócio não consta da Certidão de Dívida Inscrita - CDI de fls. 26-29. Assim, para que seja possível a inclusão do corresponsável no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica.

4. A análise dos autos revela que não houve prova inequívoca da prática de atos, na administração da sociedade empresária, com excesso de poderes ou infração à lei, nem de que a pessoa jurídica teve suas atividades encerradas irregularmente, pelo que não cabe a responsabilização dos sócios pelas dívidas da empresa executada.

6. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0015469-76.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 09/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2014)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PARA A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO.

1. O que determina a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo das execuções das contribuições para o FGTS é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do CC, os quais ensejam a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

2. No caso, não foi comprovada a ocorrência de abuso da personalidade jurídica, de modo que falta respaldo para a responsabilização pessoal do sócio e o conseqüente redirecionamento da execução fiscal em face dele.

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0017072-92.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 25/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2011)

No caso dos autos, não restaram preenchidos os requisitos autorizadores da desconsideração da personalidade jurídica, não havendo que se falar em legitimação passiva dos sócios.

E nem se diga que o caso seria de aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, em função da alegada dissolução irregular da sociedade executada. É que os precedentes que culminaram na edição da referida Súmula, sem exceções, referem-se à matéria tributária, tornando-a inaplicável às demandas que versam sobre a execução fiscal de dívida ativa do FGTS, portanto.

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, 15 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014334-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014334-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DOS PROFESSORES DE OSASCO E REGIAO A P O S
ADVOGADO : SP207847 KLEBER BISPO DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00041788520154036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela Associação dos Professores de Osasco e Região - APOS contra a decisão que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida.

Alega a agravante, em síntese, que não haveria vedação legal à liberação dos saldos de contas vinculadas do FGTS aos servidores cujo vínculo sofreu alteração de celetista para estatutário.

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 mandado de segurança subjacente foi impetrado por associação representativa de professores de educação básica admitidos por concurso público no quadro de pessoal da Prefeitura de Osasco/SP, no regime jurídico regido pela CLT - Consolidação das Leis do Trabalho e que, com a vigência da Lei Complementar Municipal nº 282/2014, passaram à condição de servidores estatutários.

A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho:

MUDANÇA DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. PRESCRIÇÃO BIENAL (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 128 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-OJ nº 128 da SBDI-1 - inserida em 20.04.1998)

Assim, faz jus o fundista ao levantamento do saldo da conta vinculada, aplicando-se por analogia o inciso II do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS.

E o Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento, v.g.:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para conceder a liminar requerida nos autos do mandado de segurança em epígrafe, para que os substituídos processuais tenham direito ao levantamento dos respectivos saldos de conta vinculada do FGTS.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014640-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014640-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : ROSIVALDO TRAVASSOS DE MELO
ADVOGADO : SP213483 SIMONE INOCENTINI CORTEZ e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00206328020084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão monocrática de minha lavra que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento.

No referido recurso, discutia-se o encerramento da fase instrutória.

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, ao argumento de que houve oposição de embargos de declaração contra a decisão posteriormente mantida pela decisão agravada.

O recurso é tempestivo.

Verifico que assiste razão à agravante e, nesse sentido, em juízo de retratação previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão agravada (fls. 154/157) e passo a novo julgamento do recurso.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a decisão que, nos autos de ação de obrigação de fazer c/c perdas e danos, indeferiu a realização de nova prova pericial contábil requerida, encerrando a fase instrutória e determinando a apresentação das alegações finais pelas partes.

Alega a agravante, em síntese, que deve ser realizada nova prova pericial, em razão da apresentação de documentos supervenientes. É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Na hipótese, não vejo a necessidade de realização de uma terceira perícia contábil. Com efeito, já foram realizados dois exames periciais contábeis, por peritos distintos, tendo sido dada a oportunidade à CEF de apresentar os documentos necessários à realização dos cálculos e solicitados pelos *experts*.

Se a agravante não o fez, no momento oportuno, não pode agora pleitear a realização de nova perícia, com fundamento na existência de documentos supervenientes que ainda não foram objeto de análise.

Ademais, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, "O juiz é o destinatário final das provas, a quem cabe avaliar quanto à sua efetiva conveniência e necessidade, advindo daí a possibilidade de indeferimento ou não da prova pericial, em consonância com o disposto na parte final do art. 130 do CPC". Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO QUE DETERMINOU A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. POSSIBILIDADE. PROVA REPUTADA CONVENIENTE PELO MAGISTRADO, DESTINATÁRIO DA PROVA. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O juiz é o destinatário final das provas, a quem cabe avaliar quanto à sua efetiva conveniência e necessidade, advindo daí a possibilidade de indeferimento ou não da prova pericial, em consonância com o disposto na parte final do art. 130 do CPC.

2. Ademais, "não admitir que o devedor alegue excesso de execução na impugnação apresentada implica inviabilizar o exercício do contraditório e cercear seu direito de defesa" (REsp 1.138.195/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/8/2012, DJe de 5/9/2012).

3. Observa-se, portanto, que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior. Logo, a manutenção do referido acórdão, no ponto objeto do recurso especial, é medida que se impõe, mormente ante a incidência da Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 536.364/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 03/09/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. APRECIÇÃO DE PROVA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. ART. 130 DO CPC. MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ.

1. Sendo o juiz o destinatário da prova, cabe a ele, com base em seu livre convencimento, avaliar a necessidade desta. Rever a conclusão a que chegou o acórdão recorrido e a necessidade ou não de dilação probatória, ensejaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em sede de recurso especial a teor do enunciado 7 da Súmula do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 255.915/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 10/08/2015)

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, 18 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016445-49.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
 AGRAVANTE : EDUCANDARIO DR BEZERRA DE MENEZES
 ADVOGADO : SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00024299020154036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pelo Educandário Dr. Bezerra de Menezes contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

Alega o agravante, em síntese, que a contribuição prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 seria inconstitucional, porquanto tanto sua destinação quanto sua finalidade teriam cessado.

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 agravante pleiteia a reforma da decisão que indeferiu a liminar requerida nos autos de mandado de segurança, impetrado para o fim de obter provimento judicial que determine a suspensão da exigibilidade da contribuição prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001.

O deferimento da liminar em mandado de segurança está condicionado à relevância do fundamento e ao risco de ineficácia da ordem eventualmente concedida, o que se aproxima dos requisitos para a antecipação da tutela, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: de um lado, a existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações e, de outro, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação advindo da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela antecipada não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado.

Esses requisitos, assim postos, vão além do *fumus boni iuris* enquanto requisito específico para a concessão das medidas cautelares. É que a verossimilhança das alegações exigida pelo diploma processual civil implica a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente.

No caso dos autos, não há como vislumbrar a verossimilhança das alegações, porquanto o Superior Tribunal de Justiça já pronunciou a validade da contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade (STJ, AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015). Bem assim, o Supremo Tribunal Federal reafirmou, recentemente, seu entendimento quanto à constitucionalidade dessa contribuição, em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

Nesse sentido já decidi a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

ADMINISTRATIVO - PENSÃO POR MORTE - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DO ALEGADO E DE URGÊNCIA NA CONCESSÃO DA MEDIDA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. *Através do presente instrumento busca a recorrente a reforma da decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida em sede de ação ordinária através da qual a autora, na qualidade de companheira, busca a concessão de pensão por morte de ex-servidora pública federal, ao argumento de que com esta mantinha união estável homoafetiva.*
2. *São requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de 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 (artigo 273 do Código de Processo Civil).*
3. *A antecipação de tutela tem requisitos que extrapolam aqueles exigidos para a concessão das medidas cautelares, pois vai além do "fumus boni iuris" característico daqueles processos, exigindo a verossimilhança do alegado. Assim, exige-se a instrução do pedido com prova pré-constituída da pertinência das alegações aduzidas pela parte.*
4. *Sucedo que não é possível vislumbrar neste momento processual a necessária verossimilhança do alegado, uma vez que a comprovação da alegada união estável somente poderá ser esclarecida a contento após a devida instrução processual, inclusive com a oitiva de testemunhas.*
5. *Ademais, ao contrário do que sugerido pela parte autora, o indeferimento da pensão por morte no âmbito administrativo não se deu exclusivamente pela falta de previsão legal quanto a sua concessão a companheiros do mesmo sexo, não sendo este tampouco o cerne da questão.*
6. *Administração, baseando-se no discurso dos artigos 215 a 217 da Lei nº 8.112/1990, levou em conta também a circunstância de não haver designação, por parte da ex-servidora, quanto à dependentes econômicos e pensão alimentícia, e contra isso não*

houve insurgência da agravante na minuta do recurso.

7. Ainda, o requerimento de pensão junto ao Departamento de Administração de Pessoal da agravada deu-se em 18/12/2007, enquanto a morte da ex-servidora data de 27/05/2004, o que de certa maneira infirma a alegada urgência na concessão da pensão por morte.

8. A ausência de um dos requisitos para a concessão da tutela antecipada inviabiliza a pretensão da parte agravante, pelo que a decisão agravada deve ser mantida íntegra.

9. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0034402-10.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 31/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:20/04/2009 PÁGINA: 164)

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, 15 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017194-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017194-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ADALBERTO MURA
ADVOGADO : SP137631 SAMUEL BIANCO BAPTISTA
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085931 SONIA COIMBRA DA SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00056976220094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Adalberto Mura contra a decisão que negou seguimento à apelação interposta pelo autor contra a decisão que acolheu impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Alega o agravante, em síntese, que a impugnação ao cumprimento de sentença foi integralmente acolhida e, por ter resolvido o processo, o recurso cabível seria a apelação e não o agravo de instrumento, o qual somente teria cabimento caso a impugnação fosse totalmente rejeitada.

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.

Inicialmente, consigno que o recurso cabível contra a decisão que resolve a impugnação ao cumprimento de sentença é o agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, nos termos do §3º do artigo 475-M do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, porém, em que a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela CEF foi acolhida, sem extinção da execução (fl. 97/101), a interposição de apelação caracteriza erro grosseiro, não havendo que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 20, § 3º, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356, DO STF. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REJEIÇÃO. CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 475-M, § 3º, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DE FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. "A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação" (art. 475-M, § 3º, do CPC). Todavia, no caso, a parte interpôs recurso de apelação.

2. "Afasta-se a aplicação do princípio da fungibilidade - previsto implicitamente no Código de Processo Civil em seu art. 250 e expressamente no art. 579 do Código de Processo Penal - nos casos de erro grosseiro, que se configura quando o recurso previsto para determinada decisão judicial encontra suas hipóteses de cabimento, explícita e claramente, delineadas na lei, e a parte interpõe recurso diverso". (AgRg no RMS 38.143/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 24/10/2012).

3. O recurso especial não merece ser conhecido em relação a questão que não foi tratada no acórdão recorrido, sobre a qual nem sequer foram apresentados embargos de declaração, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF, por analogia).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1485710/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 19/12/2014)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ACLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO EXECUTIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE JULGOU PROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E EXTINGUIU A EXECUÇÃO. ERRO GROSSEIRO. DECISÃO QUE PÕE FIM AO PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICÁVEL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. À míngua do preenchimento dos pressupostos autorizadores da oposição de embargos de declaração, e diante da evidente intenção do recorrente de rediscutir o mérito da decisão, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. É firme o entendimento desta Corte Superior de que nos casos em que a decisão proferida importar extinção da execução, o recurso cabível para enfrentamento do ato judicial é a apelação. Precedentes.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1487437/MA, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 04/05/2015)

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, 16 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018781-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018781-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : PAULO SERGIO DE FREITAS
ADVOGADO : SP203655 FRANCISCO ROBERTO DOS RAMOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : ANDREENSE PANIFICACAO LTDA
ADVOGADO : SP153814 JEFFERSON DE OLIVEIRA NASCIMENTO e outro(a)
PARTE RÉ : DECIO PISANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª S.S.J>SP
No. ORIG. : 00040141620074036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Paulo Sérgio de Freitas contra a decisão que, nos autos de execução fiscal de dívida ativa do FGTS, rejeitou exceção de pré-executividade.

Alega o agravante, em síntese, sua ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da execução, ante a não comprovação dos requisitos exigidos para a desconsideração da personalidade jurídica.

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 pelo agravante demandariam amplo exame de prova com instauração do contraditório.

Com efeito, não logrou o agravante demonstrar de plano que seria procurador de pessoa jurídica sócia da executada, sem participação no quadro societário desta última.

Ademais, a Fazenda aduz haver indícios de gestão fraudulenta, ante o esvaziamento do patrimônio da executada (fls. 97/100), o que, tratando-se de execução fiscal de dívida ativa do FGTS, caracterizaria o abuso da personalidade jurídica ensejador de sua

desconsideração, nos termos do artigo 50 do Código Civil.

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:

EXCEÇÃO 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 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 art. 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, 15 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019695-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019695-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE
PROCURADOR : SP234875 AMANDA DE MORAES MODOTTI e outro(a)
AGRAVADO(A) : MOACYR DE SOUZA POCA
ADVOGADO : SP118741 JOSE PAULO RIBEIRO SOARES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00456352919744036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo DEPARTAMENTO DE ÁGUAS E ENERGIA ELÉTRICA - DAEE contra decisão proferida nos autos de ação de desapropriação, em fase de execução, que fixou o valor da atualização para fins de expedição de ofício requisitório complementar em favor do expropriado, com a observação de que o valor deve ser depositado em juízo até trânsito em julgado do agravo de instrumento que trata da questão da prescrição.

Sustenta a agravante que não é possível expedição de precatório complementar, devendo ser expedido um novo precatório para pagamento de diferenças eventualmente encontradas, sob pena de violação da ordem cronológica dos pagamentos.

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 hipótese trata de crédito complementar em discussão, cujo valor exequendo tornou-se exigível somente após o trânsito em julgado da sentença que julgou os embargos à execução opostos pela ora agravante, em 05/02/2008.

Apurada diferença a ser paga, foram efetivados os cálculos de atualização e determinada a expedição do ofício requisitório complementar.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1143677/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, já decidiu que "A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária".

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA- E. APLICAÇÃO.

(...)

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (*Mutatis mutandis*, precedentes do STJ: REsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Consecutariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

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, 18 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/09/2015 401/843

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : MARISA LOJAS S/A
ADVOGADO : SP185499 LEINER SALMASO SALINAS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158403920154036100 14 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 declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, deferiu a antecipação da tutela requerida, para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à contribuição social de que trata o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001.

Alega a agravante, em síntese, que a contribuição em comento seria exigível.

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 agravante pleiteia a reforma da decisão que deferiu a antecipação da tutela requerida nos autos de ação declaratória de inexistência de relação jurídico tributária, ajuizada para o fim de obter provimento judicial que determine a suspensão da exigibilidade da contribuição prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001.

O deferimento da antecipação da tutela tem como requisitos, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações e, de outro, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação advindo da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela antecipada não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado.

Esses requisitos, assim postos, vão além do *fumus boni iuris* enquanto requisito específico para a concessão das medidas cautelares. É que a verossimilhança das alegações exigida pelo diploma processual civil implica a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente.

No caso dos autos, não há como vislumbrar a verossimilhança das alegações, porquanto o Superior Tribunal de Justiça já pronunciou a validade da contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade (STJ, AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015). Bem assim, o Supremo Tribunal Federal reafirmou, recentemente, seu entendimento quanto à constitucionalidade dessa contribuição, em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015).

Nesse sentido já decidi a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

ADMINISTRATIVO - PENSÃO POR MORTE - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DO ALEGADO E DE URGÊNCIA NA CONCESSÃO DA MEDIDA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Através do presente instrumento busca a recorrente a reforma da decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida em sede de ação ordinária através da qual a autora, na qualidade de companheira, busca a concessão de pensão por morte de ex-servidora pública federal, ao argumento de que com esta mantém união estável homoafetiva.

2. São requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de 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 (artigo 273 do Código de Processo Civil).

3. A antecipação de tutela tem requisitos que extrapolam aqueles exigidos para a concessão das medidas cautelares, pois vai além do "fumus boni iuris" característico daqueles processos, exigindo a verossimilhança do alegado. Assim, exige-se a instrução do pedido com prova pré-constituída da pertinência das alegações aduzidas pela parte.

4. Sucede que não é possível vislumbrar neste momento processual a necessária verossimilhança do alegado, uma vez que a comprovação da alegada união estável somente poderá ser esclarecida a contento após a devida instrução processual, inclusive com a oitiva de testemunhas.

5. Ademais, ao contrário do que sugerido pela parte autora, o indeferimento da pensão por morte no âmbito administrativo não

se deu exclusivamente pela falta de previsão legal quanto a sua concessão a companheiros do mesmo sexo, não sendo este tampouco o cerne da questão.

6.A Administração, baseando-se no discurso dos artigos 215 a 217 da Lei nº 8.112/1990, levou em conta também a circunstância de não haver designação, por parte da ex-servidora, quanto à dependentes econômicos e pensão alimentícia, e contra isso não houve insurgência da agravante na minuta do recurso.

7.Ainda, o requerimento de pensão junto ao Departamento de Administração de Pessoal da agravada deu-se em 18/12/2007, enquanto a morte da ex-servidora data de 27/05/2004, o que de certa maneira infirma a alegada urgência na concessão da pensão por morte.

8.A ausência de um dos requisitos para a concessão da tutela antecipada inviabiliza a pretensão da parte agravante, pelo que a decisão agravada deve ser mantida íntegra.

9.Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0034402-10.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 31/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:20/04/2009 PÁGINA: 164)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para revogar a tutela antecipada concedida na ação originária.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020311-65.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.020311-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Fundação Nacional do Índio FUNAI
ADVOGADO : SP127132 ESTELA VILELA GONCALVES
AGRAVADO(A) : TEREZA ARTIGAS LARA LEITE RIBEIRO
ADVOGADO : MS007587 ANDRE DE CARVALHO PAGNONCELLI e outro(a)
PARTE RÉ : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : COMUNIDADE INDÍGENA ITAGUA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00006547620154036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto pela FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI, contra a decisão que, nos autos da ação de reintegração de posse proposta por TEREZA ARTIGAS LARA LEITE RIBEIRO, em face de CARLITO OLIVEIRA, COMUNIDADE INDÍGENA ITAGUÁ E FUNAI, a qual tramita perante a 1ª Vara Federal de Dourados/MS (autos n.º 0000654-76.2015.403.6002), determinou a intimação da agravante para que se manifestasse acerca da recusa em dar cumprimento à decisão judicial, relativamente à viabilização de retirada da comunidade indígena da área da "Fazenda Novilho", sob pena de responsabilização pessoal do Presidente da autarquia.

Na inicial da ação possessória, a autora alega, em síntese, ser legítima proprietária e possuidora da "Fazenda Novilho" (objeto da matrícula n.º 11.356 do Cartório de Registro de Imóveis de Caarapó/MS), localizada no Município de Caarapó/MS, cuja posse vem sendo exercida de forma mansa e pacífica há mais de 3 (três) anos, sendo as terras produtivas e utilizadas para a atividade agropecuária. Sustenta que, em 15/07/2014, um grupo de índios, da Comunidade Itaguá, invadiu a propriedade, de forma violenta, esbulhando a posse da autora.

O MM. Juiz *a quo* proferiu liminar determinando a expedição do mandado de reintegração de posse da área invadida, por entender suficientemente comprovada a ocorrência do esbulho, bem como os requisitos do art. 927 e 928 do CPC. Intimada da decisão, a FUNAI interpôs agravo de instrumento, pendente de apreciação por esta Corte Regional (Autos n.º 0012999-38.2015.403.0000). Em juízo de retratação, foi mantida a liminar concedida pelo juiz *a quo*, determinando-se, ainda, a expedição de mandado de constatação, a fim de que o Oficial de Justiça se dirigisse ao local e certificasse se a Comunidade Indígena Itaguá havia desocupado o imóvel, conforme determinado e, em caso negativo, que se procedesse à desocupação forçada, com acompanhamento da diligência pela FUNAI (fls. 127).

Em cumprimento ao mandado de constatação, os Oficiais de Justiça designados certificaram que o Delegado Chefe da Polícia Federal informou-lhes que não tinha condições imediatas de proceder ao acompanhamento da diligência de desocupação da área, pois em se tratando de invasões indígenas, devem ser seguidas determinações específicas da Coordenadoria Institucional da Polícia Federal. Mesmo assim, ao se dirigirem ao local, os Oficiais constataram que a área não foi desocupada e, diante da resistência dos índios, devolveram o mandado para providências (fls. 130/130v).

Diante disso, foi proferida a decisão recorrida, determinando-se a intimação do Diretor Geral do Departamento da Polícia Federal e do

Ministro da Justiça para se manifestarem, em 10 dias, sobre a recusa da autoridade policial em dar cumprimento à decisão judicial, bem como a intimação da FUNAI para que se manifeste sobre a recusa em viabilizar a retirada da comunidade indígena em questão sob pena de responsabilização pessoal do Presidente da autarquia (fls. 134vo).

A agravante sustenta, em seu recurso, que, conforme a ordem constitucional vigente, e de acordo com o disposto no art. 2º do Estatuto do Índio, não pode mais ser considerada como ente responsável pela tutela dos indígenas, não tendo, assim, a obrigação de proceder sua retirada dos locais que ocupam e não podendo ser responsabilizada pelo eventual descumprimento da decisão judicial.

Além disso, afirma que a decisão que ordenou a reintegração de posse não determinou nenhuma providência à FUNAI com relação aos indígenas, não podendo ser reconhecida qualquer omissão da sua parte ou ainda atribuída responsabilidade pessoal do gestor da autarquia por fatos que fujam ao seu controle e à sua esfera de atribuições específicas.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso, invoca o *periculum in mora* decorrente da possibilidade de responsabilização indevida de agente público.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Para concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, faz-se necessária a demonstração dos requisitos do *fumus boni iuris*, ou seja, relevância da fundamentação apresentada; e do *periculum in mora*, este último representado pelo risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Na hipótese, vislumbro a verossimilhança das alegações da agravante quanto à impossibilidade de responsabilização pessoal do Presidente da FUNAI por eventual descumprimento de ordem de reintegração de posse do imóvel invadido pelos índios.

Com efeito, na decisão liminar (fls. 83vo/85vo) não foi determinada qualquer providência à FUNAI no que tange à ordem de desocupação de imóvel. Apenas foi determinado, às fls. 127, que a autarquia disponibilizasse servidor para acompanhar o Sr. Oficial de Justiça na diligência de constatação.

Ademais, verifico que não há qualquer fundamento legal para a determinação de que a desocupação do imóvel, com a retirada dos índios que lá se encontram, seja feita diretamente e sob responsabilidade da FUNAI, que não dispõe e não pode utilizar de meios coercitivos para tal desiderato, não se podendo transferir à pessoa jurídica de direito público a responsabilização imposta na decisão recorrida, bem como se imputar responsabilização pessoal dos agentes públicos, no caso, do Presidente da autarquia pelo descumprimento da ordem de desocupação. Nesse sentido, precedente desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONCEITO DE TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS PELOS ÍNDIOS. POSSE DE PARTICULARES. TÍTULO DE DOMÍNIO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO.

I - Alcance da expressão "terras tradicionalmente ocupadas pelos índios" contida no art. 231, § 1º da CF já definido pela Excelsa Corte no julgamento da Pet 3388, estabelecendo-se como marco para a caracterização da tradicional e permanente ocupação indígena a data da promulgação da Constituição Federal. Precedentes.

II - Hipótese que não é de localização permanente de índios mas de posse de terceiros embasada em título de domínio regularmente registrado desde antes do marco definido pelo STF. Esbulho caracterizado.

III - Ausência de fundamento legal para responsabilização da FUNAI pelo cumprimento da determinação judicial de desocupação do imóvel pelos índios. Aplicação de multa que se apresenta descabida.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO n.º 0030994-69.2012.4.03.0000, Segunda Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014)

Contudo, no que tange ao *periculum in mora*, reputo-o ausente na hipótese. Com efeito, a decisão recorrida apenas determina a manifestação da FUNAI "sobre os termos do petítório de fls. 195-196 e sobre a recusa em dar cumprimento à decisão judicial, relativamente à viabilização de retirada da comunidade indígena em questão" (fls. 134vo).

Ademais, em sede do agravo de instrumento n.º 0012999-38.2015.403.0000 proferi decisão concedendo efeito suspensivo ao recurso, para determinar o imediato recolhimento do mandado de reintegração de posse eventualmente expedido, até julgamento final da lide, diante da necessidade de aprofundamento da cognição acerca da legitimidade da posse no local.

Não há, portanto, pelo menos até o presente momento, qualquer atribuição de responsabilidade à agravante ou ao seu Presidente em decorrência do descumprimento, pelos índios, da ordem de desocupação, que configure risco de lesão grave ou de difícil reparação a justificar a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Diante de todo o exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo pretendido.

Comunique-se o juiz *a quo*.

Intimem-se os agravados, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público

Após, conclusos

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2015.03.00.020923-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CONECCT EMPREITEIRA DE CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ADVOGADO : SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00025637220154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 211: providencie a agravante a regularização do recolhimento de custas no prazo de 5 (cinco) dias, com a juntada das guias originais, sob pena de negar-se seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

2015.03.00.020945-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : METALFACO PRODUTOS DE USINAGEM LTDA
ADVOGADO : SP152348 MARCELO STOCCO
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 PONTAL SP
No. ORIG. : 30005591220138260466 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto pelo METALFACO PRODUTOS DE USINAGEM LTDA. contra a decisão que deferiu a penhora sobre o faturamento da empresa para garantia da execução fiscal.

Aduz a agravante, em síntese, que a medida é extrema, trazendo prejuízos irreparáveis à empresa executada.

Relatei.

Decido.

O presente recurso está deficientemente instruído.

Não há cópia da decisão agravada e da sua respectiva certidão de intimação, peças obrigatórias, consoante previsão do art. 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

Com efeito, não foi juntada a cópia da decisão que julgou os embargos de declaração opostos contra a decisão de fls. 67, nem a certidão de sua respectiva intimação.

Ademais, o verifica-se que recurso foi protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 26/06/2015, tendo posteriormente, em 10/09/2015, sido remetido a esta Corte Regional Federal, diante da incompetência absoluta da Justiça Estadual, quando certamente já estava esgotado o prazo recursal.

Em primeiro lugar, observo que não há como sustentar que o equívoco na protocolização do recurso foi justificado, diante da norma constante do artigo 109, §§ 3º e 4º da CF/88, e artigo 15, inciso I da Lei nº 5.010/66.

Em segundo lugar, não é possível conhecer-se de recurso protocolado em órgão equivocado, pois tal entendimento implicaria em absoluta insegurança quanto ao trânsito em julgado das decisões.

Observo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que o equívoco na protocolização do recurso implica no seu não conhecimento:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PETIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS APRESENTADA VIA FAC-SÍMILE. ORIGINAIS EQUIVOCADAMENTE ENCAMINHADOS PELA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO RECEBIDO EXTEMPORANEAMENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, CORTE COMPETENTE PARA SUA APRECIÇÃO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a tempestividade do recurso é de ser aferida pela data de protocolo da petição na Secretaria deste tribunal e não pela data de postagem na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Precedentes. 2. É intempestivo o recurso equivocadamente interposto no tribunal diverso e recebido no Supremo tribunal Federal, órgão competente para sua apreciação, somente após o trânsito em julgado da decisão recorrida. Precedentes. 3. Embargos não conhecidos. (AI 626348 AgR-ED, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 15/09/2009, DJe-195 DIVULG 15-10-2009 PUBLIC 16-10-2009 EMENT VOL-02378-07 PP-01401 RT v. 99, n. 891, 2010, p. 237-239)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO INTEMPESTIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. Recurso interposto equivocadamente no Superior tribunal de Justiça. A jurisprudência deste Supremo tribunal firmou-se no sentido de que a tempestividade dos recursos endereçados a este Supremo tribunal é aferida pela data de entrada da petição no Protocolo da Secretaria do tribunal. Precedentes. (AI 688003 ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-142 DIVULG 31-07-2008 PUBLIC 01-08-2008 EMENT VOL-02326-17 PP-03466)

1. Recurso via original enviado a esta Corte fora do prazo legal. Fac-símile apresentado equivocadamente perante o Superior tribunal de Justiça e recebido neste Supremo tribunal somente após o trânsito em julgado da decisão agravada. 2. Levando-se em conta que o protocolo que efetivamente conta para a verificação do prazo é o da Secretaria desta Corte, revela-se, portanto, intempestivo o presente recurso. Precedentes. 3. Agravo regimental não conhecido.

(AI 703932 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE (Presidente), tribunal Pleno, julgado em 14/04/2008, DJe-092 DIVULG 21-05-2008 PUBLIC 23-05-2008 EMENT VOL-02320-13 PP-02714)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EM OUTRO TRIBUNAL. APRESENTAÇÃO AO STF APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RECORRIDA. 1. O STF possui orientação pacífica no sentido de que o protocolo que efetivamente conta para a verificação do prazo é o da Secretaria deste tribunal, sendo considerado intempestivo o recurso apresentado equivocadamente perante tribunal diverso e recebido no Supremo somente após o trânsito em julgado da decisão recorrida. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 637406 AgR-AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 09/10/2007, DJe-147 DIVULG 22-11-2007 PUBLIC 23-11-2007 DJ 23-11-2007 PP-00096 EMENT VOL-02300-10 PP-02003)

E no mesmo sentido situa-se a orientação do Superior tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO EQUIVOCADAMENTE PROTOCOLADO NO TRIBUNAL DE ORIGEM E POSTERIORMENTE ENCAMINHADO A ESTA CORTE SUPERIOR. PROTOCOLO NO STJ APÓS O QUINQUÍDIO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA. NÃO CONHECIMENTO.

1. O protocolo válido para a contagem do prazo recursal é aquele realizado por esta Corte Superior, e não o realizado pelo tribunal de origem.

2. São intempestivos os embargos de declaração opostos após o decurso do prazo de 05 (cinco) dias previsto no art. 536 do CPC.

3. Embargos de declaração não conhecidos.

(EDcl no AREsp 184.799/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 26/02/2013)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO DE INTERPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EQUIVOCADAMENTE REALIZADO EM TRIBUNAL DIVERSO. RECURSO INTEMPESTIVO. EMBARGOS REJEITADOS.

(EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 633.271/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 12/03/2007, p. 236)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 2º DA LEI N.º 9.800/99.

INTEMPESTIVIDADE. 1. Não merece conhecimento recurso apresentado, em sua via original, fora do prazo previsto no art. 2º da Lei n. 9.800/99. 2. A aferição da tempestividade do recurso dá-se invariavelmente com base na data da entrada da petição no Protocolo do Superior tribunal de Justiça. Em atenção ao princípio da segurança jurídica, que deve plasmar os atos judiciais, não se pode considerar tempestivo o recurso protocolizado - ainda que por engano e dentro do prazo - em tribunal diverso daquele ao qual se dirigia. 3. Agravo regimental não conhecido. (STJ - 2a Turma - AgRg no Ag 569472-SP - DJ 16/08/2004, pg. 210).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL IN COMPETENTE.

INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO. I- Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal in competente. II- É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão. III- Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos. (STJ - 4a Turma - AgRg no Ag 327262-MG - DJ 24/09/2001. pg.316).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.
Após baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 14519/2015

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0017021-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017021-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
REQUERENTE : SILVIO DE FIGUEIREDO FERREIRA
ADVOGADO : SP150506 ANTONIO LOPES BALTAZAR
REQUERIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 2000.61.19.007615-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ARTS. 621, I, E 626 DO CPP. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 168-A DO CP. ALEGAÇÕES DE NULIDADE PROCESSUAL POR CERCEAMENTO DE DEFESA, REFORMATIO *IN PEJUS* E *BIS IN IDEM* NA DOSIMETRIA DA PENA-BASE AFASTADAS. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1- Não há razões para ser decretada a nulidade da ação penal subjacente em razão da falta de notificação do defensor do constituído do Requerente para o oferecimento de alegações finais. O acórdão revisando afastou a alegação de nulidade ora reiterada pelo Requerente com base na detida análise das particularidades do caso concreto, ressaltando a inexistência de prejuízos à sua defesa. O Requerente, por sua vez, nesta sede, não logrou infirmar os fundamentos do acórdão revisando, tendo se limitado a renovar a arguição de nulidade, o que fatalmente fulmina sua pretensão, haja vista que, como sabido, a revisão criminal não se presta à reanálise das teses defensivas não aceitas pelos julgadores que participaram da lide originária.

2- Também não merece guarida o pleito de que seja anulada a dosagem da pena-base, eis que não se verifica a ocorrência de *reformatio in pejus*, tampouco de *bis in idem*.

3- A discussão acerca da suficiência do aumento aplicado à pena-base do Requerente em razão do desvalor atribuído às graves consequências do crime é insuscetível de ser deslindada na presente ação revisional, porquanto não se pode olvidar que "a ponderação das circunstâncias judiciais não é uma operação aritmética, em que se daria pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito, mas um exercício de discricionariedade vinculada, que impõe ao magistrado apontar motivadamente os fundamentos da consideração positiva, negativa ou neutra das circunstâncias judiciais" (trecho extraído do voto vista do Exmo. Min. Jorge Mussi, do Superior Tribunal de Justiça, proferido no HC 169.813-GO).

4- Ademais disso, cumpre destacar que esta E. Corte recentemente decidiu que "Ainda que as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal sejam favoráveis ao réu, 'o montante do prejuízo experimentado pela Previdência Social constitui aspecto primordial a ser analisado na fixação da pena-base do delito do artigo 168-A do Código Penal'" (ACR 01065582919984036181, Nino Toldo, Décima Primeira Turma, e-DJF3 de 12.02.2015).

5- Nessa ordem de ideias, não há cogitar-se de *reformatio in pejus* pelo fato de o acórdão revisando ter mantido a exasperação da pena-base aplicada ao Requerente ainda que tenha afastado a ocorrência de maus antecedentes, eis que, indubitavelmente, as graves consequências do crime que culminou na condenação ora impugnada justificam o aumento empreendido no patamar em que dosado.

6- Sem dúvida, somente se poderia cogitar na pecha acima apontada se a decisão revisanda, para manter a pena-base aplicada, tivesse invocado argumentos diversos daqueles declinados pela sentença, o que não ocorreu.

7- De seu turno, conquanto a questão não seja pacífica entre os julgadores que compõem a Quarta Seção deste E. Tribunal, por se tratar de revisão criminal, merece ser prestigiado o entendimento adotado pelo acórdão revisando no sentido de que o elevado prejuízo causado à Previdência Social resultante das contribuições indevidamente não repassadas constitui circunstância judicial desfavorável que deve ser negativamente valorada a título de consequências do crime para a exasperação da pena-base, ainda que o alto valor sonegado decorra da continuidade delitiva, porquanto esse instituto de política criminal, por representar mera ficção jurídica, destinado a atenuar a retribuição

penal no caso de concurso de crimes, não pode ser utilizado para mitigar a avaliação dos reais efeitos decorrentes da empreitada criminosa (nesse sentido: STJ - REsp 1.023.443/SP, Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe de 17.11.2008).

8- Pedido improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0028330-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028330-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal NINO TOLDO
REQUERENTE : WILLER BATISTA MAGALHAES reu preso
ADVOGADO : MG113978 WASHINGTON SEARA DE FREITAS e outro
REQUERIDO(A) : Justica Publica
CO-REU : GERALDO MOREIRA
: MARIA NILZA GONCALVES DE ALMEIDA
: MARIA NEIDE NOGUEIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00000262620074036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. CONCURSO DE AGENTES. AFASTADA A PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO, NA DENÚNCIA, DA CONDUTA DO REQUERENTE. PEDIDO PROCEDENTE. ABSOLVIÇÃO.

1. No presente caso, não há qualquer óbice ao conhecimento da presente revisão criminal, eis que a inexistência de contrariedade à lei ou à evidência dos autos constitui o próprio mérito da ação. Precedentes.
2. A denúncia não individualizou a conduta do requerente, imputando-lhe, em concurso de agentes, a responsabilidade por toda a mercadoria apreendida.
3. A falta de individualização da conduta do agente não é compatível com o princípio da ampla defesa, pois não se pode presumir condomínio entre os bens descaminhados. Caberia ao órgão acusador indicar, ainda que minimamente, a parte de cada um nas mercadorias apreendidas, não se presumindo que agiram em concurso, com unidade de designios.
4. Revisão criminal conhecida e julgada procedente para, em consequência, julgar improcedente a denúncia e, com fundamento no art. 386, V, do Código de Processo Penal, absolver o requerente, pois não há prova de que ele tenha concorrido para a infração penal, na forma como descrita (concurso de agentes).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **JULGAR PROCEDENTE A REVISÃO CRIMINAL** e, em consequência, julgar improcedente a denúncia para, com fundamento no art. 386, V, do Código de Processo Penal, absolver WILLER BATISTA MAGALHÃES, pois não há prova de que ele tenha concorrido para a infração penal, na forma como descrita (concurso de agentes), nos termos do relatório e voto vista que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2015.

NINO TOLDO
Relator para o acórdão

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 14517/2015

2015.03.00.009684-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ORLANDO VILLA
ADVOGADO : SP200994 DANILO MONTEIRO DE CASTRO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : TRANSORVILLA TRANSPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00075236420128260286 A Vr ITU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO DEMONSTRADA HIPÓTESE DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM ENTENDIMENTO DOMINANTE JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADA. NÃO PROVIDO.

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. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.
3. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.
4. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

2003.61.00.009289-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALCOA ALUMINIO S/A
ADVOGADO : SP012786 JOSE LUIZ DE ARAUJO SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 20.910/32. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Ora, a decisão impugnada ao negar seguimento à apelação, fê-lo com supedâneo em jurisprudência desta Corte.
3. Extrai-se dos autos que o mandado de segurança foi impetrado em razão da demora da União em proceder à transferência da titularidade do imóvel descrito nos autos para o nome da impetrante, com a consequente expedição da certidão de aforamento, bem como o não recolhimento das diferenças de laudêmio vencidas e vincendas, como condição para expedição da mencionada certidão. Inicialmente, a certidão de aforamento é documento necessário para que os Cartórios de Notas e de Registro lavrem ou registrem escrituras de imóveis de propriedade da União. Vale referir que a obtenção de certidões junto ao Poder Público é direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b".
4. A Lei nº 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. De igual forma, os artigos 48 e 49, ao cuidarem do processo administrativo, deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo, após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos deverão ser expedidas no prazo de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. Desta feita, protocolizado o pedido aos 16 de janeiro de 1997, verifica-se que a impetrada dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade hoje positivado na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII).
5. Mesmo que a impetrante não tenha participado das transações anteriores do bem em testilha, cabe a ela o pagamento das diferenças vencidas no recolhimento do laudêmio, pois, ao se tornar titular do domínio útil do imóvel, a impetrante assumiu a responsabilidade de arcar com todos os ônus decorrentes da propriedade. Nada obsta à impetrante de exercer o direito de regresso contra os alienantes anteriores a ela, já que, ao adquirir o domínio útil do imóvel, tornou-se co-devedora da obrigação de recolhimento. No que concerne ao depósito realizado referente aos débitos de laudêmio vincendos ou futuros, entendo que não é cabível discutir tal questão neste feito, vez que há apenas uma promessa de compra e venda, e não a realização desta, e a transferência do aforamento se dará em nome da própria impetrante.
6. Ademais, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil ou modificar meu entendimento acerca da matéria em debate no presente agravo.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004878-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004878-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS MECANICAS
EMBARGANTE : MATERIAIS ELETRICOS CONSTRUCAO NAVAL MECANICA DE AUTOS MAQUINAS E
AFINS DE JAU
ADVOGADO : SP336163A ANTÔNIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro(a)
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro(a)
No. ORIG. : 00116544120134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DE CABIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

2. No caso em tela, não se verifica qualquer vício no acórdão proferido, sendo claro quanto ao entendimento de cuidar de dano local, ao fundamento de que "a entidade sindical agravante foi constituída para fins de estudos, coordenação, proteção e representação legal da categoria profissional dos trabalhadores nas indústrias de ferro (Siderurgia) e dos demais previstos às fls. 77/78 de sua base territorial: 'Municípios de Jaú, Barra Bonita, Igaracú do Tietê, Bocaina, Itapuí, Mineiros do Tietê, Dois Córregos, Brotas, Torrinhas, Dourados e Boa Esperança do Sul' (fl. 77). Desse modo, atuando como substituto processual de seus filiados ou da categoria, a ação coletiva só poderá ter por objeto reparação de danos ocasionados aos trabalhadores das categorias previstas às fls. 77/78, inexistindo legitimidade para postular com relação a 'todos os trabalhadores empregados do país'".
3. O "magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 89637/SP), isso porque "a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes" (STJ, REsp 169222, DJ 4/3/02).
4. Estes embargos possuem, verdadeiramente, a finalidade de atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado. Realmente, não pode o recorrente obter, em sede de embargos declaratórios, nova apreciação das provas e elementos dos autos. Mesmo para fins de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração deve observar as hipóteses de cabimento do recurso.
5. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0079631-86.1996.4.03.9999/SP

96.03.079631-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: SOCIEDADE DE BENEFICENCIA DE PIRAJU
ADVOGADO	: SP069879 FERNANDO A BLANCO DE CARVALHO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 94.00.00001-8 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESAPROPRIAÇÃO DO IMÓVEL DA EMBARGANTE. AUSÊNCIA DE ADMINISTRAÇÃO E POSSE DOS BENS DURANTE A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. ART. 133 DO CTN. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CARACTERIZADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hipótese em que, por ocasião dos fatos geradores descritos na CDA (05/88 a 07/89), a gestão do nosocômio pertencia ao executado Hospital Comunitário de Beneficência de Piraju. Este, por sua vez, informou que, em virtude de desapropriação, por utilidade pública, promovida pela Prefeitura Municipal de Piraju, passou a ser o único e legítimo titular da administração do hospital, a qual, até então, pertencia à embargante Sociedade de Beneficência de Piraju. Somente em 13/11/1989, é que a Prefeitura Municipal de Piraju e a embargante assinaram acordo revertendo a expropriação do bem, ocasião em que a embargante Sociedade de Beneficência de Piraju retomou a administração do hospital.
2. Nos termos do art. 133 do CTN, só há se falar em responsabilização tributária por sucessão, nos casos em que uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra o fundo de comércio ou o estabelecimento comercial, industrial ou profissional. Esse, contudo, não é o caso dos autos, haja vista que o afastamento da embargante da gestão dos negócios e administração de seus bens não foi voluntário, porquanto decorreu de decisão judicial que a retirou da posse de seus bens. Assim, a embargante não pode ser responsabilizada por qualquer ato ilícito que tenha sido praticado pela administração anterior, haja vista não possuir vinculação com os períodos relacionados no título executivo. Segundo entendimento firmado por este Tribunal, "os atos estatais de intervenção em serviço de interesse público e de desapropriação dos bens aplicados àquele serviço não configuram ato negocial que justifique a aplicação do art. 133 do CTN".
3. Embargos de Declaração prejudicados, por se referirem a mesma decisão e versarem sobre a mesma insurgência objeto do presente agravo.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **JULGAR PREJUDICADO** os embargos de declaração opostos a fls. 137/138 e **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006638-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006638-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ELI MARTINS ALVES
ADVOGADO : SP206623 CHARLES WILLIAM MCNAUGHTON e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : MULTIESPACO DIVISORIAS LTDA massa falida e outro(a)
: ROBERTO ITIRO KUNY
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00204587720124036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BACENJUD. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. NÃO DEMONSTRADA HIPÓTESE DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM ENTENDIMENTO DOMINANTE JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADA. NÃO PROVIDO.

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. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.
3. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.
4. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067574-02.1997.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : CLUBE DE CAMPO ALVARO BRITTO
ADVOGADO : SP022636 CELSO MAZITELI JUNIOR e outros(as)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.00012-4 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MÃO-DE-OBRA EM CONSTRUÇÃO CIVIL. DILIGÊNCIA REALIZADA PELO PRÓPRIO FISCO E PROVA DOCUMENTAL. CONSTATAÇÃO DA IMPROCEDÊNCIA DA EXAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO CARACTERIZADA. AFERIÇÃO INDIRETA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *In casu*, o próprio agente público, ao verificar, "in loco", a documentação apresentada pelo embargante, é claro ao afirmar a inexistência de qualquer irregularidade no recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a mão-de obra empregada em construção civil.
2. Não há se falar em descumprimento de obrigação acessória apto a justificar a manutenção dos fundamentos fáticos que embasam a autuação, haja vista que não houve, por parte do embargante, qualquer omissão ou sonegação de documentos relativos à sua escrituração contábil, tanto é assim que, ao realizar a diligência, o fiscal é claro ao afirmar que teve acesso aos documentos da empresa, dentre os quais, destaca o livro diário e folha de pagamentos.
3. Segundo entendimento firmado por este Tribunal, a aferição indireta promovida pelo INSS, para obras de construção civil, só se justifica em situações excepcionais, especialmente em casos de omissão da empresa em fornecer os elementos necessários à fiscalização, não sendo esse, contudo, o caso dos autos. Ao contrário, o conjunto probatório contido nos autos demonstra claramente que a NFLD baseou-se em dados errôneos emitidos pela Prefeitura Municipal de Olímpia, sendo certo que as alegações e elementos invocados pelo apelante não lograram êxito em desconstituir a procedência dos presentes embargos.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010904-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010904-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : KONECTAR IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00212529820124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO DEMONSTRADA HIPÓTESE DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM ENTENDIMENTO DOMINANTE JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADA. NÃO PROVIDO.

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. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.

3. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

4. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002552-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002552-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: FREITAS LAVADO SERVICO ADMINISTRATIVO LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00009559820124036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO TEMPESTIVO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

1. São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.
2. No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia, considerando que foi examinada a questão posta à lume, qual seja o autor do feito originário, ora apelado, faz jus a obter da gestora do contrato de crédito bancário o valor real da dívida e se a mesma foi quitada ao longo do tempo, em conformidade com a Súmula nº 298 do STJ.
3. Verifica-se o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
4. Apesar de admitido o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 535, do Código de Processo Civil, o que não foi observado "in casu".
5. Embargos declaratórios não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2015.03.00.003774-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AGRICOLA CARANDA LTDA
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00075660520134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO TEMPESTIVO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

1. São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.
2. No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia, considerando que no caso concreto, a CDA em análise perfunctória, preenche, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202, do CTN, e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, visto estarem especificados o fundamento legal da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que a nulifique.
3. Verifica-se o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
4. Apesar de admitido o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 535, do Código de Processo Civil, o que não foi observado "in casu".
5. Embargos declaratórios não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

2013.61.26.002702-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO(A) : VIA VAREJO S/A
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro(a)
No. ORIG. : 00027029220134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE AGRAVO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. As razões da embargante não demonstram omissão no v. acórdão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pela embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que

entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

4. Na realidade, pretende-se a rediscussão da matéria, para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia, os embargos de declaração não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

5. No mais, ainda que possível o prequestionamento, os embargos declaratórios opostos com esta finalidade devem observar os pressupostos fixados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido *in casu*.

6. Ademais, é equivocada a alegação de que, por força do artigo 11, § 2º, da Lei nº 9868/99, os efeitos da Lei Complementar nº 84/96 voltariam a vigor em razão do efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade de lei revogadora. Isto porque o artigo que revogou expressamente a Lei Complementar nº 84/96 não foi objeto de tal declaração de inconstitucionalidade, diga-se, operada pela via do controle difuso, com afetação pela sistemática do artigo 543-B, do CPC.

7. Além disso, a própria Procuradoria da Fazenda Nacional e Secretaria da Receita Federal, ao editarem atos normativos que dispensam seus agentes de contestar a validade da declaração de pagamento indevido, bem reconhecem o direito à compensação (Nota PGFN/CRJ/nº 64/2015, Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01/2014, Nota PGFN/CASTF nº 480/2014), também atestam a inexistência de efeito repristinatório.

8. Embargos não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062721-52.1994.4.03.9999/SP

94.03.062721-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : METAL CASTING S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP015420 PAULO PINTO DE CARVALHO FILHO e outros(as)
No. ORIG. : 86.00.00800-8 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO TEMPESTIVO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

1. São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.
2. No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia, considerando que a Certidão da Dívida Ativa não está formalmente em ordem, pois não preenche os requisitos legais, a saber presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, por apontar controvérsia quanto ao valor executado.
3. Verifica-se o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
4. Apesar de admitido o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 535, do Código de Processo Civil, o que não foi observado "in casu".
5. Embargos declaratórios não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2001.61.07.006139-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : AUTO POSTO J A LTDA
ADVOGADO : SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 20, § 4º, DO CPC. DESPESAS PROCESSUAIS. OMISSÃO A SER SANADA.

1. O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.
2. No julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 545.787, entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça que "nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, pode o juiz fixar a verba honorária em percentual inferior ao mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º, do retro citado artigo, porquanto este dispositivo processual não impõe qualquer limite ao julgador para o arbitramento."
3. Evidentemente, mesmo quando vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC).
4. Razoável a fixação dos honorários em R\$ 2.000,00, em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
5. No que tange às despesas processuais, a decisão recorrida não determinou o ressarcimento das despesas processuais, que devem ser pagas pela União, sucumbente, e corrigidas monetariamente, nos termos do artigo 20, *caput*, do Código de Processo Civil.
6. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal para condenar a União ao pagamento do valor atualizado das despesas processuais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014034-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014034-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RICARDO ALVAREZ VINUELA e outros(as)
: MARCOS CONTARINI JUNIOR
: MARIA DEL CARMEN ALVAREZ MARCOS PREZOTTO
: MARCIA CRISTINA CONTARINI BERNARDES
: NEIDE MARGANHATO CONTARINI
: IEDA MARIA CONTARINI BOSCARIOL

ADVOGADO : SP052050 GENTIL BORGES NETO e outro(a)
INTERESSADO : LUIS REINALDO D ABRONZO E VARGAS
: MARIA NILZA DE TOLEDO VARGAS
: INDUSTRIAS MECANICAS ALVARCO LTDA e outros(as)
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. : 00016676620044036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO TEMPESTIVO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

1. São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.
2. No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia, considerando que a Fazenda Nacional intenta imputar a norma do art. 137, inc. I, do CTN, como norma de responsabilização pessoal dos sócios, o que, conforme explanado no acórdão, não é cabível na espécie.
3. Verifica-se o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
4. Apesar de admitido o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 535, do Código de Processo Civil, o que não foi observado "in casu".
5. Embargos declaratórios não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 14525/2015

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004407-51.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.004407-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : WILSON CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO HENRIQUE LUIZ CORREA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00044075120094036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO DA DEFESA. MOEDA FALSA. INTRODUÇÃO EM CIRCULAÇÃO DE NOTA FALSA. ARTIGO 289, §1º, CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: INAPLICABILIDADE. DOLO CONFIGURADO. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O §2º DO ARTIGO 289 DO CP: DESCABIMENTO. IRRAZOABILIDADE/DESPROPORCIONALIDADE DA PENA: NÃO VERIFICADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação da Defesa contra a sentença que condenou o réu à pena de 3 anos de reclusão, no regime aberto, e 10 dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso no artigo 289, §1º, do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito, consistentes em limitação de fim de semana e prestação de serviços à comunidade.

2. A materialidade delitiva está bem demonstrada pela apreensão da cédula introduzida em circulação, consoante documento de "Ocorrência Policial Militar", Auto de Apreensão e laudo pericial, atestando a falsidade da cédula.
3. Não é cabível a aplicação do princípio da insignificância, pois a introdução em circulação de cédula espúria, ainda que se trate de apenas uma cédula falsa, é conduta que se amolda ao tipo previsto no artigo 289, §1º, do Código Penal e possui potencialidade lesiva a bem jurídico tutelado. A aferição da lesividade do comportamento delituoso não ocorre pelo número de notas apreendidas em posse do agente ou pelo valor da cédula, vez que o crime não é de natureza patrimonial.
4. No crime de moeda falsa o dolo inclui o conhecimento da falsidade. A constatação do dolo, nos casos em que o agente nega o conhecimento da falsidade, deve ser feita de acordo com as circunstâncias em que se deu a sua apreensão/introdução em circulação.
5. Dos relatos prestados pelo réu na fase inquisitorial e o da fase judicial, com a versão da origem da cédula, verifica-se a nítida intenção do réu de eximir-se da responsabilização penal, trazendo nova versão que se encontra isolada no acervo probatório.
6. A conduta do acusado, de imediatamente após receber as pizzas adquiridas com a cédula falsa e o troco em dinheiro, "sair correndo", como relatado pelas testemunhas demonstra a plena ciência da falsidade do dinheiro. Além disso, o local marcado para a entrega das pizzas dificultava a conferência da nota utilizada pelo réu.
7. A Defesa não se desincumbiu de comprovar o recebimento da nota pelo acusado de boa-fé.
8. No tocante à escolha do legislador sobre quais condutas devam ser incriminadas sob o tipo do artigo 289, caput e §1º, do CP e quais penas devem a elas ser cominadas, não poderia o órgão julgador imiscuir-se, em atenção ao princípio da separação dos poderes, dado que a tipificação legal de condutas criminosas constitui tarefa eminentemente legislativa.
9. Não se entrevê a ventilada desproporcionalidade e irrazoabilidade na pena, porquanto a conduta de fabricar moeda tem como objetivo precípuo, por certo, a colocação do dinheiro falso em circulação, isto é, são comportamentos que, de certa forma, encontram-se interligados, o "passador" de nota falsa não alcançaria o intento de colocar o dinheiro no meio circulante se o "fabricante" não a tivesse produzido ilegalmente.
10. Vislumbra-se nocividade ao bem jurídico fê pública, de maneira semelhante, tanto à fabricação da moeda quanto à sua colocação em circulação, ambos os comportamentos inseridos num contexto fático análogo, de perda de confiança da população aos papéis emitidos pelo poder público.
11. Apelação desprovida.

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, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002932-80.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.002932-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : VERA LUCIA MARQUES
ADVOGADO : EDILON VOLPI PERES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00029328020114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE NÃO COMPROVADO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA AFASTADA. SÚMULA 231 STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação da Defesa contra a sentença que condenou a ré à pena de 01 ano e 04 meses de reclusão e 13 dias-multa como incurso no artigo 171, §3do Código Penal.
2. Materialidade e autoria comprovadas.
3. Estado de necessidade exculpante. Nada se produziu na instrução a demonstrá-los (art. 156 do CPP). Tanto a coação moral irresistível como o estado de necessidade devem ser comprovados por elementos seguros, que demonstrem a presença de todos os seus elementos caracterizadores, não podendo ser reconhecidos com fundamento em meras alegações da increpada, como é a hipótese dos autos.
4. Não merece acolhida a tese da Defesa de inexigibilidade de conduta diversa, uma vez que não foram carreadas aos autos provas contundentes das circunstâncias alegadas, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal. É certo que a teoria é aceita em casos excepcionais, desde que demonstrada, de forma patente, a impossibilidade de se exigir do agente comportamento diverso.

5. No caso em tela, a acusada tinha ciência de que os benefícios previdenciários do segurado não seriam mais devidos após o falecimento e mesmo assim efetuou os saques por meio do cartão magnético e senha do segurado, causando indevidamente prejuízo ao INSS, não tendo logrado demonstrar que esta era a única alternativa de sobrevivência, não bastando a simples referência genérica às dificuldades econômicas para excluir a culpabilidade da conduta.
6. Inviável a minoração da pena aquém do mínimo, nos termos do entendimento sumulado nº 231 do Superior Tribunal de Justiça. Também não se verifica afronta ao princípio constitucional da individualização da pena, posto que essa se dá dentro dos limites mínimo e máximo estabelecidos pelo legislador ordinário. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008249-44.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.008249-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : PATRICIA BEZERRA
ADVOGADO : SP169180 ARIIVALDO CESAR JUNIOR e outro
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ANA BATISTA LIMA
EXCLUIDO : RAFAEL JULIANO FERREIRA (desmembramento)
No. ORIG. : 00082494420074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA: PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA AUTORIA DELITIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação criminal da Defesa contra sentença que condenou a ré à pena de 01 ano e 02 meses de reclusão, pela prática do crime do artigo 304 do Código Penal.
2. Rejeitada alegação de inépcia da denúncia. Descabida a alegação de inépcia da denúncia após a prolação da sentença condenatória, em razão da preclusão da matéria. Precedentes.
3. Ainda que se entenda que a arguição é de nulidade da própria sentença condenatória, não merece acolhimento. Tratando-se de crime societário, como o do artigo 1º da Lei 8.137/90, não se pode exigir que o órgão de acusação tenha, no momento de oferecimento da denúncia, condições de individualizar a conduta de cada co-réu, eis que tal participação somente será delineada ao cabo da instrução criminal, sendo devidamente considerada na r.sentença apelada. Precedentes.
4. Não há provas produzidas em juízo, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, capazes de embasar decreto condenatório em relação à corré Patricia.
5. Não vislumbro como a acusada Patricia pudesse ter conhecimento da adulteração do contrato social, do qual foi suprimido o termo "de Indústria" na cláusula segunda do contrato social, no tópico em que trata do objeto explorado pela sociedade.
6. As provas são no sentido de que o responsável pela elaboração do contrato social e do pedido de inscrição no CNPJ da empresa da apelante era a empresa Emprodada, de propriedade do corré Rafael Juliano Ferreira.
7. Ainda que a acusada Patricia tenha assinado o contrato social original e o segundo requerimento básico de entrada do CNPJ, não há prova de que ela tenha concorrido para a adulteração da cópia autenticada do contrato social apresentado na Receita Federal, nem de que soubesse dessa alteração.
8. Aplica-se o princípio *in dubio pro reo*, pois havendo dúvida razoável quanto ao dolo, é de se absolver a ré da imputação da denúncia.
9. Preliminar de inépcia de denúncia afastada. Apelação improvida.

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, rejeita a preliminar e dar provimento à apelação para absolver a ré Patricia Bezerra da imputação contida na denúncia, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000954-51.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000954-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : FRANCISCO CARLOS NOBRE MACHADO
ADVOGADO : SP132685 MARIA JUSINEIDE CAVALCANTI e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00009545120104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL DA DEFESA. ARTIGO 296, §1º, III, DO CP. DESCLASSIFICAÇÃO: INOCORRÊNCIA DE OFENSA ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. CONTINUIDADE DELITIVA. PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação da Defesa contra a sentença que condenou o réu como incurso no artigo 296, §1º, III, do CP.
2. Pedido de desclassificação do delito imputado na denúncia para o crime do artigo 67 do Código de Defesa do Consumidor rejeitado. A denúncia imputou ao acusado a conduta de usar indevidamente sigla empregada pela Administração Pública, uma vez que foram apreendidos diversos objetos contendo a sigla "INSS", além de o acusado ter utilizado a mesma sigla em muros na via pública. Dessa forma, a conduta delituosa narrada ofendeu o bem jurídico tutelado no artigo 296, §1º, inciso III, do Código Penal, qual seja, a fé pública. Por outro lado, não há que se falar em crime contra o consumidor, por não haver ofensa às relações de consumo.
3. A materialidade do delito restou comprovada pelos documentos colhidos por ocasião do cumprimento do mandado de busca e apreensão no escritório de advocacia do acusado, relacionados no auto circunstanciado de busca e apreensão. O acusado se utilizou da sigla do INSS em inúmeras canetas, placas identificadora do escritório, ímãs de geladeira, adesivo, panfletos, coletes de "homem sanduíche" mencionados acima, bem como em diversos muros de várias vias públicas.
4. A autoria delitiva atribuída ao réu Francisco Carlos Nobre Machado é demonstrada pelo conjunto probatório. Em frente do escritório de advocacia de propriedade do acusado constava placa com a inscrição "INSS". Nesse mesmo escritório foram encontrados diversos objetos contendo a sigla "INSS". Interrogado judicialmente, o acusado confirmou ter sido o responsável pela feitura dos objetos apreendidos, reconhecendo ainda ter efetuado divulgação inadequada de seu escritório.
5. O simples fato de a sigla "INSS" não ser registrada, não afasta a tipificação penal, sendo que referida a sigla pertence à entidade da Administração Pública, não podendo ser usado por particulares.
6. A despeito de o uso indevido da sigla INSS não ter causado prejuízo a alguém, o delito do artigo 296 do CP se consuma no momento em que o agente faz uso indevido de marcas, logotipos, siglas ou quaisquer outros símbolos utilizados ou identificadores de órgãos ou entidades da Administração Pública.
7. A pena-base fixada no mínimo legal, já tendo sido considerada a primariedade e bons antecedentes do acusado.
8. Mantida a causa de aumento da pena da continuidade delitiva, "considerando que, de acordo o que consta nos autos, o acusado usou indevidamente a sigla 'INSS' 13 vezes, e o crime foi praticado reiteradamente ao longo de, pelo menos, 1 ano e meio".
9. Alegação de *bis in idem* na aplicação da pena corporal com a pena de prestação pecuniária que se rejeita. A pena privativa foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.
10. Valor da prestação pecuniária fixada em 05 salários mínimos mantida, considerada a situação econômica do acusado e sua atuação na advocacia, possuindo escritório próprio formado por 12 pessoas mais uma advogada, possuindo ainda mais de 500 clientes, conforme declarado em juízo.
11. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002147-25.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.002147-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : PAULO ROBERTO FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : SP143767 FATIMA ANTONIA DA SILVA BATALHOTI e outro
APELADO(A) : EDUARDO FERNANDO ROCHA
ADVOGADO : PB015502 LIBNI DIEGO PEREIRA DE SOUSA e outro
EXCLUIDO : DARCI ALMEIDA (desmembramento)
No. ORIG. : 00021472520104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. IMPORTAÇÃO DE CIGARROS ESTRANGEIROS SEM PAGAMENTO DE TRIBUTOS DEVIDOS: TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE CONTRABANDO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DIVISÃO DO TRIBUTO: IMPOSSIBILIDADE. AGRAVANTE MEDIANTE PAGA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO ENTRE AGRAVANTE E ATENUANTE. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Apelação do Ministério Público Federal contra sentença que absolveu os réus da imputada prática do crime do artigo 334 do Código Penal, com fundamento no artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal.
2. A materialidade delitiva comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão, Autos de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal e representação fiscal para fins penais.
3. A autoria comprovada nos autos, sob o crivo do contraditório e ampla defesa. Interrogados na fase judicial os acusados Paulo e Eduardo confessaram terem sido contratados para buscar os cigarros, carregadores de celulares e mídias em Foz do Iguaçu, com ciência de que eram oriundos do Paraguai.
4. Importação de cigarros. Crime de contrabando. Inaplicabilidade do princípio da insignificância.
5. Impossibilidade de divisão do tributo iludido entre os agentes. Os acusados se associaram com unidade de desígnios para praticar a conduta criminosa em conjunto, de modo que respondem pela ação criminosa como um todo, não sendo possível dividir eventual valor do tributo iludido entre o número de participantes.
6. Dosimetria da pena. Quantidade de mercadoria apreendida, e o montante de tributos que deixaram de ser recolhidos com a regular importação justificam a majoração da pena-base em razão das consequências do crime.
7. A denúncia descreve a conduta delituosa dos acusados, constando também a promessa da recompensa no valor de R\$ 1.500,00 para Eduardo e R\$ 600,00 para Paulo. A prova, colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, é demonstrativa de que Paulo iria receber R\$ 250,00 e Eduardo R\$ 500,00 pelo transporte das mercadorias oriundas do Paraguai até a cidade de Campinas. A agravante do artigo 62, inciso IV do Código Penal deve incidir no cômputo da pena. Precedentes.
8. Incidência da atenuante da confissão espontânea, tendo os acusados confessado na fase judicial o transporte das mercadorias de origem estrangeira, desprovidos da documentação legal.
9. Cabível a compensação entre a agravante do artigo 62, IV, do CP e a atenuante da confissão. Precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
10. Não prospera o pleito ministerial no sentido de que seja aplicado, como efeito da condenação, o disposto no artigo 92, III, do Código Penal, consistente na inabilitação para dirigir veículo, uma vez que a medida não se revela eficaz para impedir o tráfico de drogas, tampouco favorece a ressocialização do indivíduo. Com efeito, o acusado ainda poderia se valer de outros meios para a prática da conduta ilícita.
11. Apelo ministerial parcialmente provido.

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, dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para condenar PAULO ROBERTO FERNANDES DA SILVA e EDUARDO FERNANDO ROCHA como incurso no artigo 334, §1º, "b" e "d", do Código Penal, na redação vigente ao tempo dos fatos, cada um à pena de 01 ano e 06 meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por penas restritivas de direito, nos moldes acima especificados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010652-47.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.010652-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CLEITON MORAES reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: SP110328B MARIA LIGIA JABLONCA JANNUZI
APELANTE : GLORIA FONSECA DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00106524720114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ANIMUS ASSOCIATIVO: CONFIGURADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CAUSA DE AUMENTO DA INTERNACIONALIDADE: CONFIGURADO. REGIME FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. DESCABIMENTO.

1. O réu foi denunciado pela prática do delito descrito no art. 33, *caput*, c.c. art. 40, I, da Lei nº 11.343/06 em concurso material com delito do descrito no art. 35, *caput*, c.c. art. 40, I, da Lei nº 11.343/06. A ré foi denunciada pela prática do delito descrito no art. 35, *caput*, c.c. art. 40, I, da Lei nº 11.343/06.
2. Associação para o tráfico. Para a caracterização do crime tipificado no artigo 35 da Lei de Drogas é necessária a presença dos seguintes elementos: - duas ou mais pessoas; - acordo prévio dos participantes; - vínculo associativo duradouro; - finalidade de traficar substâncias entorpecentes ou que causem dependência física ou psíquica.
3. O conjunto probatório demonstra claramente a associação estável do acusado Cleiton com Gloria, Junior e outros integrantes não identificados, no período de dezembro de 2010 a abril de 2011, em organização criminosa voltada para a prática reiterada do crime de tráfico internacional de drogas entre o Brasil e a África.
4. Materialidade e autoria comprovadas pelo conjunto probatório coligido aos autos.
5. Coação moral irresistível e estado de necessidade exculpante. Nada se produziu na instrução a demonstrá-los (art. 156 do CPP). Tanto a coação moral irresistível como o estado de necessidade devem ser comprovados por elementos seguros, que demonstrem a presença de todos os seus elementos caracterizadores, não podendo ser reconhecidos com fundamento em meras alegações da increpada, como é a hipótese dos autos.
6. Dosimetria da pena. A fixação da pena acima do mínimo legal encontra fundamento na função exercida pela acusada na organização criminosa, pois tinha papel de relevante importância, uma vez que recrutava "mulas" para o narcotráfico, além de ter financiado parte das empreitadas criminosas, pagando as passagens das "mulas", tendo confessado o aliciamento de três transportadores de droga (HAMILTON, VICKY e MARTA), bem como ter negociado seus serviços de aliciadora diretamente com os traficantes SONY e MIKE. Não obstante a participação de efetiva importância da acusada na empreitada criminosa, além da sua dedicação exclusiva à organização criminosa, não se revela razoável e proporcional, tendo em mira o disposto no art. 59 do Código Penal, a majoração da pena-base em metade do mínimo legal. Pena-base reduzida.
7. A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para a configuração da internacionalidade é desnecessária a transposição da fronteira, bastando a intenção do agente em levar a droga ao exterior.
8. A multa é sanção legalmente prevista, de forma cumulativa à pena privativa de liberdade, devendo ser, portanto, aplicada. Questões envolvendo a alegada impossibilidade de pagamento da multa devem ser veiculadas, oportunamente, pela via adequada
9. Mantido o regime inicial fechado de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.
10. Incabível, *in casu*, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto não preenchidos dos requisitos subjetivos do art. 44 do Código Penal.
11. Apelo do acusado desprovido. Apelo da ré parcialmente provido apenas para redução da pena-base aplicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso de CLEITON MORAES e **dar parcial provimento** ao recurso de GLORIA FONSECA DE OLIVEIRA para reduzir a pena-base, resultando na pena definitiva de 03 anos e 06 meses de reclusão e 816 dias-multa pelo crime de associação para o tráfico, oficiando-se ao Juízo das Execuções Criminais e ao Ministério da Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0611994-77.1997.4.03.6105/SP

2008.03.99.049544-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JACKSON SILVA CARVALHO
ADVOGADO : SP196496 LUCIANA ALVES MOREIRA e outro
APELADO(A) : Justiça Pública
EXTINTA A PUNIBILIDADE : MAURO PEREIRA
: ROMILDO KHUM
REU ABSOLVIDO : CLOVIS RAMOS PEREIRA
No. ORIG. : 97.06.11994-9 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RECONHECIDA PELO JUÍZO APÓS PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 61 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO CARACTERIZADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO.

1. Apelação da defesa contra sentença que condenou o réu pela prática do crime de apropriação indébita previdenciária, tipificado no artigo 168-A, §1º, I, c.c. o artigo 71, ambos do CP.
2. A ocorrência da extinção da punibilidade do réu pela prescrição da pretensão punitiva estatal, constitui matéria de ordem pública, que pode ser conhecida de ofício, em qualquer tempo, nos termos do artigo 61 do Código de Processo Penal.
3. Ainda que o Juízo *a quo* tenha proferido sentença condenatória, verificada a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, é de rigor a decretação da extinção da punibilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
4. Tendo-se em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva, operou-se a prescrição entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença, razão pela qual extinta se encontra a punibilidade do réu.
5. A questão acerca da inépcia da denúncia já foi apreciada por ocasião do julgamento do *habeas corpus*, sendo denegada a ordem. Inocorrência de nulidade da sentença por ausência de fundamentação com relação à autoria, pois, ao contrário do sustentado pela defesa, houve a devida fundamentação.
6. Materialidade delitiva comprovada pelas NFLD's, não havendo registro de liquidação ou parcelamento do débito.
7. Autoria delitiva demonstrada pela documentação da empresa, prova testemunhal e declarações do réu.
8. Dolo. No crime de apropriação indébita previdenciária resta caracterizado com a vontade de não repassar ao INSS as contribuições recolhidas dentro do prazo e forma legais, não se exigindo o *animus rem sibi habendi*.
9. Dificuldades financeiras não comprovadas. As dificuldades financeiras acarretadoras de estado de necessidade (excludente de antijuridicidade) ou de inexigibilidade de conduta diversa (excludente de culpabilidade) devem ser de tal monta que ponham em risco a própria sobrevivência da empresa, e cabia ao acusado, segundo o disposto no art. 156 do CPP, a cabal demonstração de tal circunstância, trazendo aos autos elementos concretos de que a existência da empresa/sociedade estava comprometida, caso recolhesse as contribuições devidas, o que não se evidenciou *in casu*.
10. Dosimetria da pena. Ausência de afronta ao princípio da isonomia. O apelante Jackson foi condenado por ter sido comprovado quem desempenhou a gerência e administração da sociedade durante todo o período delitivo (1991 a 1996), sendo o responsável na íntegra por todo o débito previdenciário, ao passo que os demais corréus foram responsabilizados penalmente por períodos menores, em que estavam na gerência da empresa (Mauro Pereira de 01/1991 a 06/1992; Romildo Khum 12/1994 a 07/996).
11. Mantido o regime semiaberto para desconto inicial da pena corporal, sendo inaplicável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, ante o não preenchimento dos requisitos subjetivos do art. 44 do CP.
12. Preliminares rejeitadas. Apelo da defesa improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008437-28.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.008437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Justiça Pública

APELADO(A) : VALERIA RODRIGUES QUEIROZ
ADVOGADO : SP127423 SERGIO DA SILVA FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : JOSE ROBERTO GONGORA
ADVOGADO : SP065660 MARIO DEL CISTIA FILHO e outro(a)
NÃO OFERECIDA
DENÚNCIA : JOSE GUILHERME MEYER
No. ORIG. : 00084372820114036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. FALSO TESTEMUNHO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PARTICIPAÇÃO. NÃO AUTO-INCRIMINAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DENUNCIACÃO CALUNIOSA (ART. 339 DO CP C/C ART. 14). DOLO DIRETO CONFIGURADO. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. Apelação ministerial e face de sentença que absolvição os acusados das imputações de práticas de crime de denúncia caluniosa, falso testemunha e coação no curso do processo. Recurso em que se pretende a reforma da sentença quanto à absolvição dos crimes tipificados nos arts. 339 e 342 do CP.
2. Falso testemunho. Autoria e materialidade comprovadas. A acusada, instigada pelo corréu, prestou declarações falsas em duas audiências trabalhistas no tocante à natureza da empresa X-TEC, tendo ciência de que esta era uma empresa de fachada criada pelo corréu, proprietário da BIOLABOR, apenas para que os técnicos de radiologia que ela empregava tivessem os próprios direitos trabalhistas fraudados.
3. A empresa X-TEC não tinha sede própria, desenvolvia suas atividades na sede da BIOLABOR, utilizando-se dos equipamentos desta, sendo que os agendamentos de exames eram feitos por funcionários da BIOLABOR, de modo a confirmar as inverdades prestadas pela acusada Valéria.
4. O crime do artigo 342 do Código Penal, sendo de mão própria, não admite coautoria. No entanto, a jurisprudência do STJ admite a participação de terceiro, por induzimento ou instigação no crime de falso testemunho.
5. Direito da testemunha mentir para evitar autoincriminação. Inocorrência. A Constituição Federal assegura o direito ao silêncio (artigo 5º, inciso LXIII), que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 8º, §2º, g) e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (artigo 14, 3, "g") institucionalizaram o princípio da "não-autoincriminação" (*nemo tenetur se detegere*) e que a legislação civil e processual civil garantem o direito ao silêncio em relação a fatos tidos por criminosos (artigo 347, 406 do CPC e artigo 229 do CC).
6. O direito de não produzir prova contra si mesmo não acarreta em autorização para a testemunha mentir em juízo. É certo que o ordenamento assegura ao indivíduo o direito de não depor sobre fato que o incrimine. Contudo, lhe é reservado apenas o direito de permanecer em silêncio, mas não a conduta ativa de apresentar versão inverídica sobre fatos, pois, além de ser antiética, é criminosa. Com efeito, ao assim proceder, o agente intencionalmente busca enganar o julgador e se beneficiar da própria mendacidade. Ademais, não se vislumbra como o Judiciário possa tolerar ou estimular a mentira no processo, com fundamento no direito constitucional a não autoincriminação.
7. Vale ressaltar que o art. 406 do CPC, aplicado ao processo penal por analogia (art. 3º CPP), estabelece que a testemunha não está obrigada a depor sobre fatos "*que lhe acarretem grave dano*", o que não significa afirmar possa ela deliberadamente faltar com a verdade.
8. Valéria não exerceu nas ações trabalhistas em que funcionou como testemunha o direito à autodefesa, tampouco o consagrado direito constitucional a não autoincriminação. Pelo contrário, teve o firme propósito de produzir em Juízo prova distorcida da verdade, visando o fim de beneficiar a empresa de José Roberto Gongora.
9. Denúncia caluniosa. Era do conhecimento do acusado que o depoimento de João Guilherme Meyer que não condizia com a verdade foi aquele prestado no ano de 2007, no processo nº 005/2007, e não aquele que afirmou como falso na representação criminal.
10. A ciência do acusado fica ainda mais evidente pelo fato de que o depoimento prestado por João Guilherme Meyer no processo trabalhista nº 005/2007 foi previamente acertado, tendo José Roberto Gongora orientado João quanto ao teor das declarações que deveriam ser prestadas em Juízo, conforme se constata do depoimento prestado às fls. 88/90.
11. Não procede a alegação lançada pela Procuradoria da República em seu parecer nesta instância de que, por ser leigo em assuntos jurídicos, o apelado teria concluído pela possibilidade de prática de crime por João Guilherme, uma vez que a representação criminal foi subscreta por advogada, o que supre a aventada falta de conhecimento jurídico.
12. O acusado agiu com o dolo reclamado pelo tipo penal, pois tinha plena ciência de que na data de 02/06/2009 João Guilherme não faltou com a verdade, dando azo à instauração de investigação criminal, configurando a conduta dolosa tipificada no art. 339 do CP.
13. Dosimetria das penas. Circunstâncias judiciais favoráveis. Penas-base no mínimo legal.
14. Presente a agravante do artigo 62, inc. II, do Código Penal, por ter o acusado instigado a corré Valéria a prestar o falso testemunho, que inclusive favoreceria sua empresa BIOLABOR, majoro a pena para 01 ano e 02 meses de reclusão e 11 dias-multa.
15. Apelação ministerial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento ao recurso ministerial**, nos termos do voto-vista do Des. Fed. Hélio Nogueira que fica fazendo parte integrante do presente julgado, acompanhado pelo Des. Fed. Luiz Stefanini. Vencido o Des. Fed. Marcelo Saraiva (Relator), que

negava provimento ao recurso.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal Revisor

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002984-02.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002984-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : HERMINIA IARA BARALDI
ADVOGADO : SP290554 GRAZIELA MALAVASI AFONSO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00029840220094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APREENSÃO DE MÁQUINAS "CAÇA-NÍQUEIS" EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. ERRO DO TIPO. OCORRÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DA CIÊNCIA DA RÉ QUANTO À EXISTÊNCIA DE COMPONENTES ESTRANGEIROS NO INTERIOR DAS MÁQUINAS. CONTRABANDO OU DESCAMINHO (ART. 334, §1º, DO CP). AFASTADOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Materialidade demonstrada.

2. Não há comprovação nos autos de que a ré tinha ciência quanto à existência de componentes estrangeiros no interior das máquinas "caça-níqueis".

3. A existência de dispositivo eletrônico inserido no interior das máquinas "caça-níquel" não tem o condão de caracterizar o delito de contrabando ou descaminho, não há nos autos provas de que as peças foram importadas irregularmente, e ainda que assim não fosse, não houve comprovação acerca do conhecimento da acusada de qualquer importação ilegal, não podendo jamais ser imposto a esta que faça provas ao contrário diante da mera suposição da importação irregular, o que seria uma inversão do ônus da prova.

4. Apelação provida para absolver a ré do delito tipificado no art. 334, § 1º, "c", do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao apelo da defesa para absolver a ré, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Desembargador Federal Luiz Stefanini, vencido o Desembargador Federal Hélio Nogueira que negava provimento ao recurso, mantendo a condenação, tendo em vista que as máquinas continham componentes eletrônicos de origem estrangeira e foram apreendidas no estabelecimento do réu, que tinha ciência da origem ilícita dos equipamentos.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009410-84.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.009410-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ORLANDO PEDREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP290767 ELIANA AFONSO e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00094108420104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. APREENSÃO DE MÁQUINAS "CAÇA-NÍQUEIS" EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. ERRO DE TIPO. OCORRÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DA CIÊNCIA DO RÉU QUANTO À EXISTÊNCIA DE COMPONENTES ESTRANGEIROS NO INTERIOR DAS MÁQUINAS. CONTRABANDO OU DESCAMINHO (ART. 334, §1º, DO CP). AFASTADOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Materialidade demonstrada.

2. Não há comprovação nos autos de que o réu tinha ciência quanto à existência de componentes estrangeiros no interior das máquinas "caça-níqueis".
3. A existência de dispositivo eletrônico inserido no interior das máquinas "caça-níqueis" não tem o condão de caracterizar o delito de contrabando ou descaminho, não há nos autos provas de que as peças foram importadas irregularmente, e ainda que assim não fosse, não houve comprovação acerca do conhecimento do acusado de qualquer importação ilegal, não podendo jamais ser imposto a este que faça prova em contrário diante da mera suposição da importação irregular, o que seria uma inversão do ônus da prova.
4. Apelação provida para absolver o réu do delito tipificado no art. 334, § 1º, "c", do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao apelo da defesa para absolver ORLANDO PEDREIRA DE OLIVEIRA da imputação do delito tipificado no artigo 334, § 1º, "c", do Código Penal, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Desembargador Federal Luiz Stefanini, vencido o Desembargador Federal Hélio Nogueira que negava provimento ao recurso, mantendo a condenação, tendo em vista que as máquinas continham componentes eletrônicos de origem estrangeira e foram apreendidas no estabelecimento do réu, que tinha ciência da origem ilícita dos equipamentos.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39374/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000690-25.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.000690-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: RETIFICA PAULISTA DE ROLAMENTOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP276015 DARLAM CARLOS LAZARIN
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 reexame necessário face sentença de fls. 58/62 que julgou improcedentes os embargos à execução.

Alega-se, em síntese, que: (i) o feito deve ser suspenso, pelo princípio da economia processual, pois já foi ajuizada anteriormente ação de inexistência de débito pelo executado, que está em trâmite na 1ª Vara da Justiça Federal, processo 97-0044933-5; (ii) foram penhoras máquinas da executada, mas essa constrição ofende o disposto no art. 649, VI, do CPC, já que tais necessárias ao exercício da profissão.

É, no essencial, 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 ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente 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.

Preliminarmente, não se trata de suspensão do feito e sim consubstanciação da litispendência, porquanto presente a tríplice identidade prevista no art. 301, §1º e §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido situa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE, SE RECONHECIDA A TRÍPLICE IDENTIDADE. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE PROVA.
[...]

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1465532/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE MULTA AMBIENTAL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OFENSA. LITISPENDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. TÉRMINO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.
[...]

2. É pacífico nesta Corte Superior entendimento segundo o qual, presente a tríplice identidade, existe litispendência entre ação anulatória e embargos de devedor ajuizados em face da mesma dívida. Precedentes.

[...]

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1363437/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013)

No mesmo sentido: AgRg no AREsp 477206 / PR

O feito não importa extinção, entretanto, no que tange à contestação da constrição realizada, porquanto essa é alheia à ação anulatória intentada.

A impenhorabilidade prevista no art. 649, VI, do Código de Processo Civil é concernente à pessoa física e, excepcionalmente, por construção jurisprudencial, relativa a microempresas e empresas de pequeno porte, o que não é o caso da apelante:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDRAS PRECIOSAS (ESMERALDAS). RECUSA. POSSIBILIDADE. DÚVIDA ACERCA DA AUTENTICIDADE. PRECEDENTES. EMPRESA DE PEQUENO PORTE.

IMPENHORABILIDADE. MÁQUINAS. BENS NECESSÁRIOS AO SEU EXERCÍCIO. PRECEDENTES.
[...]

3. Por sua vez: "A regra geral é a da penhorabilidade dos bens das pessoas jurídicas, impondo-se, todavia, a aplicação excepcional do artigo 649, inciso VI, do CPC, nos casos em que os bens alvo da penhora revelem-se indispensáveis à continuidade das atividades de micro-empresa ou de empresa de pequeno porte" (REsp 755.977/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 02/04/2007).

4. De igual modo: AgRg no REsp 903.666/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 12/04/2007; REsp 686.581/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25/04/2005; REsp 749.081/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05/09/2005.

5. Recurso especial parcialmente provido apenas para o fim de admitir a recusa do INSS à penhora de pedras preciosas ofertadas pela empresa recorrente para a garantia do juízo.

(REsp 953.977/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 19/11/2007, p. 208)

Observe, também, que a apelante apenas faz alegações genéricas da imprescindibilidade dos bens penhorados para exercício da atividade empresarial, sem qualquer asserto específico, demonstração ou oferecimento de elemento probatório.

Adicionalmente, não foram encontrados outros bens penhoráveis, não podendo ser levantado genericamente o argumento de menor onerosidade. Dessarte, o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de **recurso repetitivo**, que "em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC" (REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

Ressalto, nesse viés, que, em **recurso representativo de controvérsia**, foi assentada a possibilidade de penhora sobre o próprio estabelecimento da executada, em caráter excepcional, quando inexistentes outros bens passíveis de constrição:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL PROFISSIONAL. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ARTIGO 649, IV, DO CPC. INAPLICABILIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL.

1. A penhora de imóvel no qual se localiza o estabelecimento da empresa é, excepcionalmente, permitida, quando inexistentes outros bens passíveis de penhora e desde que não seja servil à residência da família.
2. O artigo 649, V, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.382/2006, dispõe que são absolutamente impenhoráveis os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão.
3. A interpretação teleológica do artigo 649, V, do CPC, em observância aos princípios fundamentais constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, incisos III e IV, da CRFB/88) e do direito fundamental de propriedade limitado à sua função social (artigo 5º, incisos XXII e XXIII, da CRFB/88), legitima a inferência de que o imóvel profissional constitui instrumento necessário ou útil ao desenvolvimento da atividade objeto do contrato social, máxime quando se tratar de pequenas empresas, empresas de pequeno porte ou firma individual.
4. Ademais, o Código Civil de 2002 preceitua que: "Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária."
5. Conseqüentemente, o "estabelecimento" compreende o conjunto de bens, materiais e imateriais, necessários ao atendimento do objetivo econômico pretendido, entre os quais se insere o imóvel onde se realiza a atividade empresarial.
6. A Lei 6.830/80, em seu artigo 11, § 1º, determina que, excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre o estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, regra especial aplicável à execução fiscal, cuja presunção de constitucionalidade, até o momento, não restou ilidida.
7. Destarte, revela-se admissível a penhora de imóvel que constitui parcela do estabelecimento industrial, desde que inexistentes outros bens passíveis de serem penhorados [Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 746.461/RS, Rel. Ministro Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ/BA), Terceira Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 04.06.2009; REsp 857.327/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21.08.2008, DJe 05.09.2008; REsp 994.218/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.12.2007, DJe 05.03.2008; AgRg no Ag 723.984/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 04.05.2006, DJ 29.05.2006; e REsp 354.622/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 05.02.2002, DJ 18.03.2002].
8. In casu, o executado consignou que: "Trata-se de execução fiscal na qual foi penhorado o imóvel localizado na rua Marcelo Gama, nº 2.093 e respectivo prédio de alvenaria, inscrito no Registro de Imóveis sob o nº 18.082, único bem de propriedade do agravante e local onde funciona a sede da empresa individual executada, que atua no ramo de fabricação de máquinas e equipamentos industriais.
(...) Ora, se o objeto social da firma individual é a fabricação de máquinas e equipamentos industriais, o que não pode ser feito em qualquer local, necessitando de um bom espaço para tanto, e o agravante não possui mais qualquer imóvel - sua residência é alugada - como poderá prosseguir com suas atividades sem o local de sua sede? Excelências, como plenamente demonstrado, o imóvel penhorado constitui o próprio instrumento de trabalho do agravante, uma vez que é o local onde exerce, juntamente com seus familiares, sua atividade profissional e de onde retira o seu sustento e de sua família. Se mantida a penhora restará cerceada sua atividade laboral e ferido o princípio fundamental dos direitos sociais do trabalho, resguardados pela Constituição Federal (art. 1º, IV, da CF). Dessa forma, conclusão outra não há senão a de que a penhora não pode subsistir uma vez que recaiu sobre bem absolutamente impenhorável."
9. O Tribunal de origem, por seu turno, assentou que: "O inc. V do art. 649 do CPC não faz menção a imóveis como bens impenhoráveis. Tanto assim que o § 1º do art. 11 da L 6.830/1980 autoriza, excepcionalmente, que a penhora recaia sobre a sede da empresa. E, no caso, o próprio agravante admite não ter outros bens penhoráveis.
Ademais, consta na matrícula do imóvel a averbação de outras seis penhoras, restando, portanto, afastada a alegação de impenhorabilidade.
Por fim, como bem salientou o magistrado de origem, o agravante não comprovou a indispensabilidade do bem para o desenvolvimento das atividades, limitando-se a alegar, genericamente, que a alienação do bem inviabilizaria o empreendimento."
10. Conseqüentemente, revela-se legítima a penhora, em sede de execução fiscal, do bem de propriedade do executado onde funciona a sede da empresa individual, o qual não se encontra albergado pela regra de impenhorabilidade absoluta, ante o princípio da especialidade (lex specialis derogat lex generalis).
11. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.
(REsp 1114767/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557 do CPC e 33 do RI/TRF-3ª Região c/c a Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 26 de agosto de 2015.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013938-71.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013938-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARIA DE LOURDES ALVES
ADVOGADO : SP204408 CLAUDIO CASTELLO DE CAMPOS PEREIRA e outro(a)
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP162329 PAULO LEBRE e outro(a)
APELADO(A) : ALBERTO LOPES DE OLIVEIRA e outros(as)
: VICENTE MONACO LABATE
: CARMEN LUCIA MUDIN LABATE
: PAULO TARSO CUNHA SANTOS
: NILDA JOCK CUNHA SANTOS
: ANA MARIA DUARTE ARTHAUD BERTHET
: MARIA LYGIA SURIANO
: SAVERIO ANNUNZIATO SURIANO
: ROSALE CONSTRUTORA LTDA
: OS MESMOS
No. ORIG. : 00139387120034036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas por Maria de Lourdes Alves e pela Caixa Econômica Federal em face de sentença de fls. 461/465 que julgou procedente o pedido nos termos do artigo 269, I, do CPC, para reconhecer, em favor da autora, o domínio do imóvel situado na Praça Alberto Rangel, 43, Butantã, São Paulo, descrito na matrícula 108.195, Ficha nº 1 do Livro nº 2 do Registro Geral do 18º CRI de São Paulo, condenando-se a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 5.000,00.

Nas razões recursais de fls. 470/478, a parte autora pleiteia a majoração da verba honorária advocatícia ao patamar de 10% a 20% do valor atualizado da causa (R\$ 245.753,00 em 26/05/2003).

A CEF, por seu turno, sustenta a impossibilidade da prescrição aquisitiva de bem público, tendo em vista ter sido adquirido mediante recursos provenientes do SFH (fls. 484/494).

Regularmente processados os recursos e apresentadas as contrarrazões de fls. 498/500, subiram os autos a esta Corte (fl. 506). Manifestação da parte autora à fl. 507.

Parecer ministerial de fls. 512/515 pela reforma da sentença, ficando prejudicado o recurso da parte autora.

Dispensada a audiência do Revisor, por se tratar de matéria predominantemente de direito, nos termos regimentais.

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.

Admissibilidade dos recursos

Cabe conhecer das apelações, por se apresentarem formalmente regulares e tempestivas.

Mérito

O artigo 183 da Constituição Federal estabeleceu os requisitos necessários para a configuração da usucapião urbana, sendo os principais: a posse mansa e pacífica, o decurso do prazo quinquenal e a não oposição, de modo que a ausência de quaisquer dessas condições afasta por si só a possibilidade de adquirir o domínio do bem, pela prescrição aquisitiva.

O art. 1.238 do Código Civil/2002 estabelece a usucapião como modo de aquisição da propriedade imóvel nos seguintes termos:

"Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis. Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo".

Como é cediço, para a configuração da usucapião extraordinária é necessária a comprovação simultânea de todos os elementos caracterizadores do instituto, constantes no art. 1.238 do Código Civil, especialmente o *animus domini*, condição subjetiva e abstrata que se refere à intenção de ter a coisa como sua, que se exterioriza por atos de verdadeiro dono.

A esse respeito, NELSON LUIZ PINTO, em específica obra a respeito da ação de usucapião, pontua que:

"[...]

Este requisito psíquico é essencial, porque é o que permite o animus rem sibi habendi, excluindo todo contato físico com a coisa que não se faça acompanhar dele, como é o caso do detentor, já que lhe falta vontade de ter a coisa para si. O mesmo se diga com relação ao locatário, ao usufrutuário e ao credor pignoratício, que possuem a coisa com base num título que os obriga à restituição da mesma. Embora seja importante, a nosso ver, o elemento assim chamado psíquico, quer-nos parecer que não se constitua efetivamente em traço característico, mas mera decorrência da causa da posse. Portanto, com razão Orlando Gomes e Lenine Nequetem, quando asseveram que para caracterizar-se o animus domini não basta somente a vontade (do contrário, admitir-se-ia, assim, para o ladrão que sabe que a coisa não lhe pertence), sendo o elemento característico e identificador da posse ad usucapiem, a causa possessionis, ou, o título em virtude do qual se exerce a posse. Logo, se a posse se funda em contrato, não há que se falar em animus rem sibi habendi, salvo se houver, posteriormente, inversão da causa de possuir." (PINTO, Nelson Luiz, Ação de usucapião. 2ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, pág. 101).

No caso dos autos, há óbice ao aperfeiçoamento da prescrição aquisitiva.

O registro de matrícula do imóvel, cuja cópia está acostada às fls. 274/277 comprova que o imóvel descrito na inicial foi hipotecado em favor da CEF para garantia de financiamento imobiliário firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Observa-se ainda pelo registro de matrícula que em 21/08/1985 o referido bem foi adquirido pela CEF, mediante arrematação, em execução extrajudicial autos n. 2234890, distribuída em 08/05/1980 (fls. 246/249).

A carta de arrematação da CEF foi averbada em 12/06/1991, sendo que a presente ação foi proposta em 26/05/2003 (fl. 02).

Enquanto o imóvel em comento constituiu objeto de operação financeira no bojo do Sistema Financeiro da Habitação, merece proteção contra eventuais ocupações irregulares, consoante prescreve o art. 9º da Lei n. 5.741/71:

"Art. 9º. Constitui crime de ação pública, punido com a pena de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa de cinco a vinte salários mínimos, invadir alguém, ou ocupar, com o fim de esbulho possessório, terreno ou unidade residencial, construída ou em construção, objeto de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação."

Assim, a posse precária e a ausência de "*animus domini*" afasta a pretensão da parte autora, que como se vê não possuía requisitos idôneos para tal.

Nesse sentido:

"USUCAPIÃO URBANO. IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. POSSE ESSENCIALMENTE PRECÁRIA. EXIGÊNCIA DE SER ÚNICO O IMÓVEL. 1. O usucapião, seja em que modalidade for, exige mansa, pacífica e não clandestina. No caso de imóvel financiado pela CEF, a posse desde sempre tinha natureza precária, sendo pacífico que a CEF vem praticando atos no sentido de retomar o imóvel. Não se trata de posse ad usucapione que possa ser oposta em relação à CEF. 2. Ademais, correto o entendimento do juízo monocrático ao apontar a ausência do requisito da exclusividade do imóvel na esfera patrimonial do pretendente ao usucapião urbano. O espírito da Constituição Federal, ao introduzir a prescrição aquisitiva de imóvel urbano, fixando prazo bastante singelo, foi atender à componente social da propriedade

dando ensejo ao usucapião nos estritos limites dos que necessitam da moradia que habitam, sem que tenham nenhuma outra, seja na cidade, seja no meio rural, além da óbvia boa-fé, paz e mansidão com que se mantêm nessa habitação. 3. Apelação improvida." (TRF3, AC n. 00349482619934036100, Rel. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA, j. 28/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 13/07/2012).

"AÇÃO DE USUCAPIÃO ESPECIAL - CEF A PROPRIETÁRIA DO IMÓVEL - BEM FINANCIADO COM RECURSOS DO SFH - USUCAPIÃO INOPONÍVEL - NATUREZA PÚBLICA DOS RECURSOS ENVOLVIDOS - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO. (...). 3- Pano de fundo a tudo, põe-se alicerçada a propriedade da CEF nos termos do Sistema Financeiro da Habitação, portanto públicos os fundos empregados nas operações imobiliárias. 4- Afigura-se afastado o bem litigado da hipótese preferencialmente aviada, usucapião especial urbano, pois envolve ao caso em tela situação que a impedir seja a coisa usucapida, como se observa. 5- Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, com atualização monetária até o seu efetivo desembolso, artigo 20, CPC, condicionada a execução de referida rubrica para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo firmados pela Lei 1.060/50." (TRF3, AC n. 00017170420044036106, Relator Juiz Convocado SILVA NETO, e-DJF3 Judicial 1 DATA 20/04/2012)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO ESPECIAL. IMÓVEL URBANO FINANCIADO PELO SFH E COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. REQUISITOS LEGAIS À AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. 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 posicionamento adotado na sentença recorrida está em perfeita consonância com os precedentes desta Corte, acerca da matéria, no sentido de que, encontrando-se o imóvel hipotecado submetido ao Sistema Financeiro de Habitação, inexistente o animus domini, suficiente para ensejar a usucapião sobre um imóvel (TRF3, AC 200461020116981, Rel. Juiz Federal Convocado SILVA NETO, j. 09/11/2010, DJF3 CJI 18/11/2010, p. 450). IV - Agravo legal não provido." (TRF3, AC 00115190920074036110, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 Data 29/01/2015)

Não obstante apenas por amor ao debate, não há possibilidade, a teor do artigo 9º da Lei 5.741/71, e de farta jurisprudência, de aquisição por meio de usucapião de imóveis inseridos no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, porque possui a finalidade de atender à política habitacional do Governo Federal, ao que se depreende dos seguintes arestos:

"USUCAPIÃO. RESTRIÇÃO JUDICIAL DO IMÓVEL. BEM HIPOTECADO. PROTEÇÃO DO SFH CONTRA OCUPAÇÕES IRREGULARES. CONDOMÍNIO IRREGULAR. UNIDADE AUTÔNOMA. REGISTRO PÚBLICO. ESPECIFICAÇÃO DO CONDOMÍNIO. AVERBAÇÃO DA CONSTRUÇÃO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. UNITARIEDADE DA MATRÍCULA. INVIABILIDADE DO DIREITO DE RETENÇÃO. 1. A hipótese de usucapião urbana especial, prevista no art. 183 da Constituição, no art. 9º da lei 10.257/01 e no art. 1.240 do Código Civil não exige justo título ou boa-fé, mas somente a inexistência de outros imóveis em nome da pessoa interessada e sua ocupação por cinco anos, para fins de residência familiar. Ademais, os imóveis que constituem objeto de operação financeira no bojo do sistema financeiro de habitação, merecem proteção contra eventuais ocupações irregulares, consoante prescreve o art. 9º da Lei n.º 5.741/71. 2. No caso dos autos, há óbice ao aperfeiçoamento da prescrição aquisitiva. 2.1. O registro de matrícula do imóvel, cuja cópia está acostada às fls. 18/21 comprova que o imóvel descrito na inicial se encontra com restrição judicial - arrecadação no Juízo da Falência - desde outubro de 1999 (Av. 15/108.973), de maneira que a posse exercida pelo autor a partir da data da restrição não pode ser considerada "sem oposição". 2.2. Por outro lado, o bem foi hipotecado em favor da CEF (AV/01-108.973 de 1992 e R.14/108.973, de 1997 - fls. 18 e 21) para garantia de financiamento imobiliário firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação (SFH) (fls. 232 e 538). Posteriormente, conforme a contestação da EMGEA, representada pela CEF, a EMGEA tornou-se credora hipotecária do imóvel (fl. 211). 2.3. Enquanto o imóvel em comento constituiu objeto de operação financeira no bojo do sistema financeiro de habitação, merece proteção contra eventuais ocupações irregulares, consoante prescreve o art. 9º da Lei n.º 5.741/71. 2.4. Esses fatos obstam o aperfeiçoamento da prescrição aquisitiva. 2.5. É de se destacar ainda que o SFH é destinado à condução de política habitacional que beneficia a população de baixa renda, e neste sentido preservar as receitas derivadas do adimplemento de mútuos propicia a manutenção de recursos públicos necessários a implantação de empreendimentos habitacionais no país. 2.6. Precedentes judiciais sobre a impossibilidade de se usucapir bem dado em garantia de operações no âmbito do SFH. 3. Mas há ainda óbice de outra ordem ao reconhecimento da prescrição aquisitiva. 3.1. O pleito do apelante de usucapir apartamento no Condomínio Residencial Domingos Jorge Velho foi constituído em desconformidade com os princípios e regras que norteiam os registros públicos, razão pela qual não merece ser acolhido, uma vez que inexistente a realidade condominial (divisão do imóvel em unidades condominiais) eis que sob o ponto de vista registrário, o imóvel permanece como um terreno só, único e indivisível. 3.2. Diante disso, para que seja possível declarar o domínio do apelante sobre a unidade, tal como pretendido, seria imprescindível a promoção da especificação do condomínio e a averbação da construção, medidas essas que antecedem o pedido de usucapião. Sem a constituição jurídica das unidades condominiais, de acordo com as regras registro público, mostra-se inviável a usucapião de unidade inexistente juridicamente. 3.3. Para esse efeito, devem integrar o pólo ativo os diversos proprietários das frações ideais de localização imprecisa, em litisconsórcio necessário, pois a comunhão que resulta

da multiplicidade de títulos de domínio sobre uma área impede o exercício da usucapião por apenas um dos condôminos, que não tem a posse exclusiva sobre toda a extensão do imóvel. Doutrina. Precedentes. 3.4. Integrando o pólo ativo todos aqueles que possuem interesse nas unidades alienadas pela primitiva titular do domínio, deve ser feito, contemporaneamente, o registro da construção e a especificação do condomínio, a fim de que a partir desse instante as unidades autônomas passem a existir legalmente. 3.5. A partir desse momento, cessado o estado de indivisão e mantida a posse em parte certa, em fração determinada do condomínio, perfeitamente delimitada ou individualizada, poderá o condômino pleitear usucapir o seu quinhão, regularizando-se seu domínio por ação de usucapião. 3.6. Nesse sentido, descabendo falar em ânimo de proprietário (animus domini) em parte incerta da coisa, necessário que, no momento em que se pleiteia usucapir uma unidade autônoma de um imóvel, ele exista jurídica e registrariamente, o que não ocorreu na hipótese dos autos. 3.7. De outro lado, cumpre mencionar que, em decorrência da usucapião, a abertura da matrícula só é possível com a descrição do imóvel como um todo, pois inviável a abertura de matrícula para fração ideal, ante o princípio da unitariedade da matrícula, que preconiza que a cada imóvel deve corresponder uma única matrícula e a cada matrícula um único imóvel (art. 176, §1º, I c/c art. 227 da Lei n.º 6.015/73), o que confirma o impedimento legal de se conceder a usucapião de fração ideal de unidade inexistente juridicamente, por força da irregularidade do condomínio. 3.8. No caso, a demanda deveria ter sido ajuizada com todos os ocupantes e regularizada a questão do registro da instituição do condomínio. 3.9. Pelos fundamentos mencionados, nota-se a inviabilidade jurídica de reconhecimento da prescrição aquisitiva. 4. No que tange ao pedido subsidiário, pertinentes os fundamentos expendidos pela r. sentença. 4.1. Deveras, o único elemento trazido aos autos para comprovar a realização de benfeitorias é o CD-Rom de fl. 24. Todavia, referido dispositivo eletrônico traz apresentação fotográfica da área como um todo, mostrando melhoramentos feitos pelo conjunto de moradores em áreas externas (embora sem data ou comprovação de que tenham sido apenas os posseiros os responsáveis pelo conjunto dos melhoramentos apontados nas fotografias). Não há qualquer fotografia relativa à unidade habitacional do apelante, ou recibos e faturas de produtos e serviços comprados ou contratados para melhorar e conservar o bem. Diante da ausência absoluta de elementos probatórios nesse sentido, incabível o reconhecimento do pleito subsidiário. Precedentes. 4.2. Por outro lado, acaso a excussão e alienação do bem sejam feitas de modo a executar a garantia hipotecária que o grava, incabível a indenização por benfeitorias, diante da dicção expressa do art. 1474 do Código Civil. Precedentes. 4.3. Inviável, pois, o acolhimento do pleito subsidiário do apelante. 5. Apelação conhecida, à qual se nega provimento. (TRF3, AC n. 00080713820104036105/SP, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 18/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 26/02/2014)

"CIVIL. MANUTENÇÃO DE POSSE. IMÓVEL FINANCIADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ALUGADO POR EX-MUTUÁRIO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LOCATÁRIA. ALEGAÇÃO DE POSSE MANSA E PACÍFICA APÓS TÉRMINO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO EM 1999. USUCAPIÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. "A jurisprudência orienta-se no sentido da impossibilidade de aquisição de imóvel inserido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação mediante usucapião. Isso porque, tal imóvel possui a finalidade de atendimento à política habitacional do Governo Federal, estando, pois, submetido a regime de direito público, e porque a ocupação configura crime de ação pública, tipificado no artigo 9º da Lei 5.741/71. (AC 0003962-43.2008.4.01.3700/MA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.221 de 30/09/2013). 2. Apelação da autora improvida. (TRF1, AC n. 200733000020606, Relatora Desembargadora Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA, e-DJF1 DATA 03/12/2013, p. 424).

"CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. IMÓVEL. SFH. DESTINAÇÃO DE INTERESSE PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência orienta-se no sentido da impossibilidade de aquisição de imóvel inserido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação mediante usucapião. Isso porque, tal imóvel possui a finalidade de atendimento à política habitacional do Governo Federal, estando, pois, submetido a regime de direito público. 2. Apelação a que se nega provimento." (TRF1, AC n. 200236000036390, Juiz Federal MARCIO BARBOSA MALA, e-DJF1 DATA 22/05/2013, p. 364).

"ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI. IMÓVEL ADQUIRIDO COM RECURSOS DO SFH. 1.- O usucapião é forma originária de aquisição da propriedade que, de maneira geral, transfere-se ao adquirente desde que decorrido prazo temporal compatível com o tipo de usucapião, qualificado pelo animus domini e sem qualquer oposição, preenchidos os requisitos legais. 2.- Em face da circunstância de o imóvel ter sido adquirido com recursos públicos, provenientes do Sistema Financeiro da Habitação, não é possível o reconhecimento do usucapião alegado." (TRF4, AC n. 00002249020094047010, Relatora Desembargadora Federal MARGA INGE BARTH TESSLER, D.E. 22/03/2010).

"DIREITO CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI. IMÓVEL ADQUIRIDO COM RECURSOS DO SFH. Em face da circunstância de o imóvel ter sido adquirido com recursos públicos, provenientes do Sistema Financeiro da Habitação, não é possível o reconhecimento do usucapião alegado. Precedentes desta Corte." (TRF4, AC n. 200471000381066, Relator NICOLAU KONKEL JÚNIOR, D.E. 10/12/2009).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO. EMPREENDIMENTO HABITACIONAL FINANCIADO PELO SFH. PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. USUCAPIÃO DE IMÓVEL INVADIDO OBJETO DE GARANTIA HIPOTECÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O julgador não está obrigado a deferir o pedido de produção de prova testemunhal se, para a formação do seu livre convencimento, for suficiente a análise dos documentos acostados aos autos. 2. Aplica-se, no caso, o princípio do páis nullitè sans grief, ou seja, só será declarada a nulidade de um ato processual se houver prejuízo à parte. In casu, a ausência de intimação formal para a réplica, não trouxe prejuízo à defesa dos autores, ora apelantes. 3. "É pacífica a jurisprudência desta Corte acerca da impossibilidade de ser usucapido imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, em face da precariedade da posse como também pelo fato de o bem estar vinculado à finalidade social, propiciando moradia." (TRF5, AC 554977-SE, 3ª T., Rel. Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJe 06/08/2013). 4. Manutenção da sentença in totum. 5. Apelação não provida. (TRF5, AC n.

00038878620114058000, Relator Desembargador Federal MARCELO NAVARRO, DJE 27/02/2014, P. 553)." **"IMISSÃO NA POSSE. IMÓVEL ADJUDICADO PELA CEF E VENDIDO A TERCEIRO. LEGITIMIDADE PARA IMISSÃO NA POSSE. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MPF. USUCAPIÃO ESPECIAL. NECESSIDADE DE TODOS OS REQUISITOS. FALTA DE "ANIMUS DOMINI". IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. (...); 5. A Constituição da República de 1988 instituiu, em seu art. 183, o usucapião especial urbano, estabelecendo os seguintes requisitos para sua configuração: (1) animus domini do possuidor; (2) possuidor não proprietário de outro imóvel urbano ou rural; (3) posse ininterrupta e sem oposição; (4) posse por prazo superior a cinco anos; (5) posse pessoal, ou seja, utilização do imóvel para sua moradia ou de sua família; e, (6) imóvel de até 250 metros quadrados na área urbana. A ausência de qualquer uma dessas condições afasta, por si só, possibilidade de se adquirir o domínio do bem pela prescrição aquisitiva. In casu, a posse da ré não é tida com animus domini em função da própria causa da posse, eis que o imóvel foi invadido, sendo, pois, impossível possuir a coisa como proprietário aquele que tem pleno conhecimento de que o mesmo pertence a outrem. 6. Note-se que na contestação (item 7, fl. 33) está dito que "a requerente iniciou o exercício manso e pacífico da posse sobre o imóvel (...) desde o início do ano de 1995, posto que o mesmo encontrava-se totalmente abandonado, situação, aliás, que ocorreu em relação a outros vários imóveis da Caixa Econômica Federal, diante da crise social no setor habitacional, ademais a inércia desta entidade, verdadeiro desinteresse pelos bens financiados." 7. Assim, entendo como o Juízo a quo, verbis: "'A ré é ocupante, a título clandestino, e não tem posse propriamente dita. Ou, em outras palavras, possui posse degradada, mera detenção.(...) Apenas é justa a posse que não é violenta, clandestina ou precária, nos termos do artigo 1200 do Código Civil, e a posse clandestina apenas pode produzir efeitos contra quem de direito depois de cessada a clandestinidade (art. 1208). Portanto, não há possibilidade de usucapião". 8. Recurso desprovido." (TRF2, AC n. 200251010208593, Relator Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, DJU 10/08/2007)**

"PROCESSO CIVIL. USUCAPIÃO. POSSE. ANIMUS DOMINI NÃO CONFIGURADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. 1. O Tribunal não está obrigado a pronunciar-se acerca de todos os artigos de lei invocados no recurso especial, desde que decida a matéria suscitada, adotando fundamento suficiente para embasar a manifestação jurisdicional. A omissão que enseja o cabimento dos embargos diz respeito a questões apreciadas, não aos argumentos trazidos no recurso. 2. A mera repetição dos fundamentos da sentença pelo acórdão da apelação, a princípio, não acarreta prestação jurisdicional deficiente, desde que tais fundamentos contenham a análise dos pontos controvertidos submetidos à decisão judicial. 3. Imóveis destinados à população de baixa renda e financiados por meio do Sistema Financeiro de Habitação, gerido pela Caixa Econômica Federal, não estão sujeitos à aquisição originária pela usucapião urbana especial do Estatuto da Cidade se, no período de cinco anos de posse previsto no art. 9º da Lei n. 10.257/2001, a CEF promovia os atos jurídicos necessários à retomada e refinanciamento. 4. Para efeitos da usucapião, mesmo a especial urbana, a posse exercida com animus domini ultrapassa a mera vontade de possuir, devendo resultar do título pelo qual é detida, de forma que posse decorrente de relações contratuais que afetem o proprietário do imóvel prescinde do animus domini. 5. Recurso especial desprovido." (STJ, REsp n. 1221243/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgado em 25/2/2014, DJE 10/3/2014).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. USUCAPIÃO. IMÓVEL FINANCIADO. SFH. ANIMUS DOMINI. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido entendeu que a autora exercia posse precária e sem animus domini sobre o bem cujo reconhecimento de usucapião se buscava. Tais conclusões não se desfazem se o reexame de provas, o que é vedado por força da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.299.340/CE, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 24/03/2015, DJE 30/03/2015)

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. POSSE DECORRENTE DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. CONTRATO DE GAVETA. ANIMUS DOMINI NÃO CONFIGURADO. POSSE MANSO E PACÍFICA. DEBATE. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Pretensão dos recorrentes de usucapir imóvel adquirido por meio de cessão de direitos e obrigações decorrentes de contrato de mútuo de imóvel originariamente financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação com incidência de hipoteca sobre o bem. 2. Para a configuração da usucapião extraordinária é necessária a comprovação simultânea de todos os elementos caracterizadores do instituto, constantes no art. 1.238 do Código Civil, especialmente o animus domini, condição subjetiva e abstrata que se refere à intenção de ter a coisa como sua. 3. A posse decorrente de contrato de promessa de compra e venda de imóvel por ser incompatível com o animus domini, em regra, não ampara a pretensão à aquisição por usucapião. 4. A análise da existência de posse mansa e pacífica demandaria o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do STJ. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (REsp 1.501.272/SC, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, j. 12/05/2015, DJE 15/05/2015)

Neste contexto, independentemente de a parte autora reunir alguns requisitos necessários à obtenção da usucapião, considerando-se as peculiaridades do imóvel em questão e a função social que lhe destinada por lei, conforme expressa vedação constitucional, não é possível usucapir o bem descrito na inicial, posto que o mesmo constitui-se bem público, tendo em vista ter sido adquirido mediante recursos provenientes do SFH.

Portanto, a reforma da sentença de origem é medida que se impõe.

Consectários de sucumbência

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delineado na legislação vigente, art. 20 do CPC.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (REsp. n. 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Resta caracterizada, pois, a sucumbência por parte da autora, ficando a seu encargo o pagamento dos honorários advocatícios da parte adversa, que se arbitra nas circunstâncias do caso concreto em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Suspensa, contudo, sua exigibilidade, de acordo com o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50 (fl. 165).

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação da CEF e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora.

Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, transcorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001452-20.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001452-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP178378 LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro(a)
APELADO(A) : PATRICIA DOS SANTOS MACEDO SILVA e outro(a)
: RENATO CABRAL DA SILVA
ADVOGADO : SP252504 BIANCA DIAS MIRANDA e outro(a)

DESPACHO

Fls. 284 e seguintes: embargos de declaração e documentos. Manifeste-se a Caixa Econômica Federal a respeito. Prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001213-02.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.001213-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro(a)
APELADO(A) : ALDEM CAETANO DE AGUIAR espolio e outros(as)
ADVOGADO : SP132186 JOSE HENRIQUE COELHO e outro(a)
REPRESENTANTE : MARIA HELENA MELLO DE AGUIAR
APELADO(A) : JOAO AUGUSTO SIQUEIRA
: LUIZ LEITE SANTANA

: NELY ORTEGA CHILA
: FERNANDO GIARRETTA PARODI
ADVOGADO : SP132186 JOSE HENRIQUE COELHO e outro(a)
REPRESENTANTE : HELENA GONCALVES PARODI
ADVOGADO : SP132186 JOSE HENRIQUE COELHO e outro(a)
No. ORIG. : 00012130220074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por **MARIA HELENA MELLO DE AGUIAR e outros** contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando a condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, acrescido de juros de mora e correção monetária. Deferida a gratuidade (fls. 111). Processado o feito, foi prolatada a sentença às fls. 222/226 que: 1. JULGOU EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, na forma do artigo 269, I, do CPC, para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido de incidência da taxa progressiva de juros na conta fundiária titularizada pelo autor ALDEM CAETANO DE AGUIAR - ESPÓLIO. 2. JULGOU EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, na forma do artigo 269, I, do CPC, para JULGAR PROCEDENTE o pedido de incidência da taxa progressiva de juros na conta fundiária titularizada pelos autores FERNANDO GIARRETTA PARODI - ESPÓLIO, JOÃO AUGUSTO SIQUEIRA, LUIZ LEITE DE SANTANA e NELY ORTEGA CHILA, observada a prescrição das parcelas anteriores aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da presente ação. As diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Custas ex lege. Tendo a parte autora sucumbido apenas em relação a ALDEM CAETANO DE AGUIAR - ESPÓLIO, condeno a ré em honorários advocatícios que, considerando o valor atribuído à causa e nos termos do artigo 20, 4º do CPC, fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apela a CEF. Em suas razões recursais, alega, preliminarmente, a falta de interesse de agir relativamente à taxa progressiva de juros nos casos de opção anterior à Lei 5.705/71. No mérito, sustenta a ocorrência da prescrição da aplicação dos juros progressivos, observada a prescrição trintenária.

A parte autora apresenta contrarrazões às fls. 247/255.

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.

Do ônus da prova

Os coautores **João Augusto Siqueira e Luiz Leite de Santana** alegam na petição inicial que optaram pelo regime do FGTS, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967, portanto tem direito à aplicação da taxa progressiva de juros na sua conta fundiária, nos termos do artigo 4º da Lei 5.107/66. A CEF, por sua vez, em sede de contestação, arguiu que o ônus da prova cabe à parte autora, e a ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação, impede o prosseguimento da ação.

É nítida a regra contida no art. 333, I e II do CPC 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.

Dos documentos acostados aos autos extrai-se que a pretensão dos coautores João Augusto Siqueira e Luiz Leite de Santana de diferenças relativas aos juros progressivos referentes ao contrato de trabalho com a empresa PETROBRÁS - Obra de construção do Terminal Marítimo Almirante Barroso (TEBAR), os autores não apresentam o período laborado na supracitada empresa, indicando apenas a data de admissão em 16/11/1964 e 24/11/1961 respectivamente (fls. 29 e 37) e opção em 01/05/1971 (fls. 31 e 37), o que impede a análise do pedido e a verificação de prescrição.

Assim, é ônus dos recorrentes comprovarem na inicial seus requerimentos nos termos do art. 333 do CPC, fato que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. EMBARGOS DESPROVIDOS. 1. A pretensão buscada pela parte embargante não se sustenta, uma vez que a decisão recorrida se pronunciou sobre todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia submetida a julgamento. 2. A par disso, em que pese a combatividade das razões da parte embargante, não há omissão, obscuridade ou contradição a respaldar o acolhimento dos presentes embargos declaratórios na medida em que o v. acórdão examinou a questão relativa às condições da ação, de ofício, concluindo pela falta de interesse de agir da parte autora nos seguintes termos: No presente caso, verifica-se das anotações constantes da CTPS, que a parte autora optou pelo regime do FGTS na vigência da Lei n. 5.107/1966, ou seja, em 22.07.1970 (fl. 39). Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei n. 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que: "Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão

(...) "À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei n. 8.036/90) são as decorrentes de opção original, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa. Dessa forma, ausente a prova de que a CEF tenha deixado de aplicar corretamente os juros de forma progressiva, provocando eventual lesão ao direito invocado, não há interesse de agir da parte autora. 3. Ademais, é desprovido de fundamento, nessa fase recursal, invocar a responsabilidade da CEF pelo fornecimento dos extratos fundiários, na medida em que cabia ao autor, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil o ônus de comprovar o fato constitutivo do direito alegado na inicial. 4. Em verdade, depreende-se da argumentação trazida aos autos que a parte embargante pretende rediscutir teses e provas, sendo nítida a intenção de se conferir efeitos infringentes ao recurso, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil. 5. Sem dúvida, a jurisprudência é pacífica no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada. 6. Cumpre salientar, ademais, que o julgador não está obrigado a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos deduzidos pelas partes, mas somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão. 7. É descabida a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. 8. Embargos de declaração desprovidos. (AC n. 0013281-22.2009.4.03.6100, TRF 3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. PAULO FONTES, j. 22/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2015 .. FONTE_REPUBLICACAO:) g.n.

Prescrição.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

A questão foi assentada em recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009).

Súmula 398/STJ: A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Assim, há que se reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Como consequência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos que precedem o ajuizamento da ação, há que se reconhecer a prescrição de todas as parcelas. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.

2. Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.

3. Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

4. Agravo interno provido. Pedido improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002650-72.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA SÍLVIA ROCHA, julgado em 26/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 267).

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em **02/03/2007** estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a **02/03/1977**.

Dos documentos acostados aos autos extrai-se que a pretensão de diferenças relativas aos juros progressivos referentes aos coautores cujos contratos de trabalho estão atingidos pela prescrição, conforme abaixo demonstrado:

Autor: Alden Caetano de Aguiar (espólio)

Vínculo: *SERVIX ENGENHARIA S.A. - de 31/05/1968 a 16/10/1968*

Vínculo: *SERVIX ENGENHARIA S.A. - de 21/10/1968 a 02/12/1968*

Vínculo: *SERVIX ENGENHARIA S.A. - de 09/12/1968 a 29/09/1969*

Vínculo: *SERVIX ENGENHARIA S.A. - de 09/10/1969 a 08/10/1970*

Vínculo: *Comercial e Construtora Franco Ltda. - de 09/10/1970 a 30/06/1971*

Vínculo: *SERVEMAR - Serviços de Rebocadores, Agência Marítima e Passagens Ltda. - de 01/07/1971 a 07/11/1971*

Vínculo: *Terminal Marítimo Barroso (Tebar) - de 08/11/1971 a 15/04/1976*

2. [Tab]Autor: Nely Ortega Chila

Vínculo: *Tecidos Belli S/A - de 16/08/1960 a 31/07/1976*

Desse modo, de rigor o reconhecimento da prescrição para os coautores Alden Caetano de Aguiar (espólio) e Nely Ortega Chila, dada a rescisão dos contratos de trabalho em período anterior aos trinta anos que precedem o ajuizamento da ação.

Contudo, o coautor **Fernando Giarretta Parodi (espólio)** comprova a permanência do vínculo trabalhista no período não atingido pela prescrição com admissão em 10/08/1966 e rescisão do contrato de trabalho em 30/09/1991 (fls. 55), pelo que passo ao exame do mérito propriamente dito.

Quanto aos juros progressivos, observo que dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

No caso dos autos, verifica-se dos documentos indicados que a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: FERNANDO GIARRETTA PARODI (espólio)

Vínculo: Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRÁS /TEBAR

Admissão: 10/08/1966 (fl. 55)

Saída: 30/09/1991 (fl. 55)

Opção: 01/01/1967 (fl. 55)

Situação: (1) opção originária à vigência da Lei 5.107/1966.

Logo, havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966, o coautor Fernando Giarretta Parodi (espólio) faz jus ao regime de juros progressivos.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil - CPC, **dou parcial provimento** à apelação para julgar improcedente a ação em relação aos coautores **João Augusto Siqueira e Luiz Leite de Santana**, nos termos do art. 269, I, do CPC. Com relação ao coautor **Alden Caetano de Aguiar (espólio)**, afasto a extinção do processo com fundamento no artigo 269, I do CPC, contudo, **mantenho a r. sentença**, extinguindo o processo com julgamento do mérito em relação aos juros progressivos, porém por outro fundamento (artigo 269, IV, do CPC). Julgo improcedente a ação em relação à coautora **Nely Ortega Chila**, com fulcro no art. 269, IV, do CPC. No mais, mantenho a r. sentença.

Em razão da sucumbência mínima da CEF, condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 21, §único, do Código de Processo Civil, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001580-64.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001580-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro(a)
APELADO(A) : ROBERTO JOSE CARRIERI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP135143 ELIZETE CLAUDINA DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por **ROBERTO JOSÉ CARRIERI** contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando a condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como a aplicação das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%) pelo IPC, bem como, dos índices de 9,36% (junho/1987), 84,32% (março/1990), 7,87% (maio/1990), 9,55% (junho/1990), 12,92% (julho/1990), 2,32% (fevereiro/1991), 21,87% (março/1991) e 70,28% (fevereiro/1989), tudo acrescido de juros de mora e correção monetária.

Processado o feito, foi prolatada a sentença às fls. 114/122 que JULGOU EXTINTO O PROCESSO, sem resolução de mérito, em relação ao pedido de incidência de correção monetária referente ao mês de março de 1990 na conta vinculada do FGTS de titularidade da parte autora, o que faço com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e (b) JULGOU PROCEDENTE o

pedido para o efeito de CONDENAR a requerida CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a creditar na conta vinculada da parte autora as diferenças verificadas entre a correção que deveria ter sido computada no saldo do FGTS nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), pela variação do I.P.C. integral, sem expurgos e a que teria sido efetivamente creditada. Não existindo, no momento da execução da sentença, conta vinculada em nome da parte autora, que seja apurada a diferença e depositada em Juízo. Tais valores serão acrescidos de correção monetária a partir do creditamento a menor pelos mesmos critérios utilizados na correção das contas de FGTS até a citação e a partir de então, pela Taxa Selic, compreensiva de juros e correção monetária. JULGOU IMPROCEDENTE o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo da conta do FGTS e dos percentuais inflacionários apurados em junho de 1987, maio, junho e julho de 1990 e fevereiro e março de 1991. Condenou os sucumbentes - autor e ré - ao pagamento de verba honorária que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, que se compensarão na modalidade do art. 21 do C.P.C. Custas "ex lege".

Apela a CEF. Em suas razões recursais, alega ser incabível a condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por se trata de causa de FGTS, bem como, não há que se falar em sucumbência recíproca. Requer a isenção de honorários advocatícios, nos termos dos artigos 29-C da Lei 8.036/90.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Dos honorários advocatícios.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que incluiu o artigo 29-C na Lei nº 8.036/1990:

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

(STF, ADI 2736, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051 RDDP n. 99, 2011, p. 132-144)

Ante referida declaração de inconstitucionalidade, resta inaplicável a norma constante do artigo 29-C da Lei nº 8.036/1990, que dispunha que "nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios".

Afastada a norma especial, os honorários advocatícios, nas ações entre os titulares de contas vinculadas e a CEF, na qualidade de gestora do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, regulam-se pelo disposto no CPC - Código de Processo Civil. Neste sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0008872-66.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 17/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012.

Da sucumbência recíproca

Nas ações relativas às diferenças de correção monetária de contas vinculadas do FGTS, deve-se levar em consideração os índices pleiteados e deferidos em comparação com aqueles que foram julgados improcedentes, para fins de apuração da sucumbência recíproca. Nesse sentido firmou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em julgado submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso representativo da controvérsia ou recurso repetitivo):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CRITÉRIO DE APURAÇÃO.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, para efeito de apuração de sucumbência, em demanda que tem por objeto a atualização monetária de valores depositados em contas vinculadas do FGTS, "deve-se levar em conta o quantitativo de pedidos (isoladamente considerados) que foram deferidos em contraposição aos

indeferidos, sendo irrelevante o somatório dos índices" (REsp 725.497/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 6.6.2005). No mesmo sentido: REsp 1.073.780/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 13.10.2008; AgRg no REsp 1.035.240/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJe de 5.6.2008; REsp 844.170/DF, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6.2.2007.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp 1112747/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009).

No caso dos autos, verifico que dos pedidos formulados na exordial, constata-se que o apelante decaiu em parte do pleito. Dessa forma, resta evidenciada a sucumbência recíproca, pelo que há de ser mantida a r. sentença.

Dispositivo

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002462-26.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002462-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : RICARDO GERALDO DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024622620094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Verifico que consta na petição inicial, bem como, nas demais peças (impugnação à contestação, apelação, contrarrazões) do presente feito o nome do autor RICARDO GERALDO DA SILVA. Entretanto, nos documentos juntados aos autos (procuração, RG, CPF, CTPS do autor) às fls. 21 a 54 apresentam o nome RAIMUNDO GERALDO DA SILVA.

Pelo exposto, esclareça a parte autora acerca da divergência apontada, prestando informações quanto à correta qualificação da parte.

Prazo: 20 (vinte) dias.

Intimem-se.[Tab]

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002570-55.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/09/2015 441/843

APELANTE : JOSEAS ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário intentada por JOSÉAS ALVES DOS SANTOS contra a Caixa Econômica Federal, visando a condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como a aplicação das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro/1989 (42,72%), abril/1990 (44,80%), junho/1991 (18,02%), maio/1990 (5,38%) e junho/1991 (7%), tudo acrescido de juros de mora e correção monetária.

Sobreveio sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários, eis que não houve citação da ré. Custas "ex lege".

Apela a parte autora. Requer a aplicação da taxa progressiva de juros partir de 1º de janeiro de 1967 ou desde a data da admissão até a data da saída de seu último emprego, observada a prescrição trintenária. Alega que se faz necessária a produção de prova pericial para a definição de todos os acréscimos devidos. Defende o direito à incidência de expurgos inflacionários referentes aos meses de junho de 1987 (18,02%), maio de 1990 (5,38%) e fevereiro de 1991 (7%), nos termos da Súmula nº 252 do STJ, acrescido de juros de mora na conta vincula do FGTS. Afirma que o prazo prescricional se renova mês a mês, portanto há interesse de agir no prosseguimento do feito. Sustenta ainda a inversão do ônus da prova para apresentação dos extratos de sua conta fundiária pelo banco réu, contudo, em caso de impossibilidade, afirma que a "CTPS tem o condão de instruir uma futura liquidação de sentença, por conter os parâmetros necessários para tanto". Requer a condenação da ré ao pagamento dos honorários advocatícios no patamar de 20% sobre o valor dado à causa.

É a síntese do necessário.

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, não há que se falar em correção dos saldos do FGTS nos percentuais de 18,02% (junho de 1987 - LBC); 5,38% (maio de 1990 - BTN) e 7% (fevereiro de 1991 - TR), pois estes foram os índices observados à época, caracterizando-se, assim, a ausência de interesse de agir quanto a estes indicadores e a consequente extinção do processo, consoante o art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Quanto ao ponto, a sentença apelada encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser mantida.

Ademais, o recurso não pode ser conhecido, porquanto dissociadas suas razões dos fundamentos da sentença recorrida.

A r. sentença de fls. 84/85 foi proferida nos seguintes termos:

"
(...)
Primeiramente, carece a parte autora de interesse de agir em relação à aplicação do LBC de 18,02% em junho de 1987, BTN em maio de 1990 e TR em fevereiro de 1991, uma vez que foram estes os índices aplicados pela Caixa Econômica Federal e que a jurisprudência reconhece como devido.
Outrossim, anteriormente à presente ação ordinária, a parte autora ajuizou ação ordinária com causa de pedir e pedido indênticos.
Com efeito, depreende-se das informações às fls. 77/82 que, na ação ordinária nº 2001.61.00.008336-1, foi proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a ressarcir-la, corrigindo monetariamente os valores depositados nas suas contas fundiárias, utilizando-se dos índices janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%); sendo que a referida decisão transitou em julgado e a execução extinta em virtude de homologação de acordo.
Verifica-se, portanto, que o pedido realizado nestes autos estava contido naquele formulado na ação ordinária supramencionada. Assim, considerando que já houve prolação de sentença naqueles autos e encontrando-se o processo em arquivo, há coisa julgada que impede a reapreciação da questão posta na presente ação.
Por tais razões, o presente processo não preenche todos os pressupostos processuais negativos e todas as condições da ação.
Diante do exposto,
- declaro a carência de ação em relação à aplicação do LBC de 18,02% em junho de 1987, BTN em maio de 1990 e TR em

fevereiro de 1991, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, uma vez que falta à parte autora o interesse de agir; e

- extingo o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários, eis que não houve citação da ré.

Custas "ex lege".

Após o trânsito em julgado, archive-se o feito, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

Verifico que o juízo *a quo* extinguiu o processo nos termos do art. 267, VI, do CPC, por entender configurada a ausência de interesse de agir da parte autora quanto à aplicação do LBC de 18,02% em junho de 1987, BTN em maio de 1990 e TR em fevereiro de 1991 e extinguiu o processo com fundamento no art. 267, V, do CPC, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada, quanto aos índices de janeiro/89 e abril/90.

No entanto, extrai-se do recurso interposto que a parte autora, ora apelante, requer, em princípio, a aplicação da taxa progressiva de juros na sua conta fundiária, nos seguintes trechos:

"Condenação da Ré à capitalização do saldo das contas de FGTS, nos termos do artigo 1º da Lei nº 5.958/73, a partir de 1º de janeiro de 1967 ou desde a data da admissão do Autor até a data da saída de seu último emprego, aplica as taxa de juros progressivos previstas no artigo 4º da lei 5.107/66 (3% a 6%) ... " (fls. 137)

Neste ponto, não se pode conhecer da alegação supracitada, uma vez que a parte apelante traz à baila questão não suscitada, restando evidente que inova em sede recursal.

Por outro aspecto, o apelante limita-se a reiterar argumentos atinentes ao direito à aplicação das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro/1989 (42,72%) e abril/1990 (44,80%), tudo acrescido de juros de mora e correção monetária na sua conta fundiária, não atacando os fundamentos da decisão recorrida.

Constata-se, assim, que as alegações trazidas pelo apelante estão divorciadas do conteúdo da decisão recorrida, sendo certo que as razões recursais devem invocar argumentos condizentes com o conteúdo desta.

Por tais motivos, o recurso não pode ser conhecido, por trazer razões dissociadas da r. sentença recorrida.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - FGTS - AGRAVO QUE NÃO ATACA A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1 . Não Se Conhece de Recurso Cujas razões são dissociadas da Decisão Impugnada. 2 . Agravo regimental não conhecido.

STJ, 2ª Turma, AGRESP 274853/AL, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 12.03.2001 p. 121

Pelo exposto, **conheço parcialmente** do recurso de apelação, e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015945-06.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.015945-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : AMBEV BRASIL BEBIDAS S/A
ADVOGADO : SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00159450620124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em face de sentença que julgou improcedente ação que objetivava a declaração da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Autora a recolher contribuições previdenciárias patronais ao SAT/RAT, pela alíquota majorada

nos termos do Decreto nº 6.957/09, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores potencialmente recolhidos a maior com débitos de tributos arrecadados pela Apelada e administrados pela Receita Federal do Brasil.

Sustenta a Apelante, em síntese, a ausência de motivação para a imposição de contribuição ao SAT/RAT pela alíquota majorada nos termos do Decreto nº 6.957/09, além de ofensa ao princípio da isonomia tributária. Refere, ainda, que realizou investimentos diretos na área de saúde e segurança do trabalho, ocasionando a redução dos índices de acidentalidade entre seus empregados, os quais, portanto, não estariam submetidos ao grau máximo de risco de acidentalidade. Pugna pelo reconhecimento do direito à compensação.

Contrarrazões às fls. 382/392.

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 a recurso nas hipóteses de pedido manifestamente improcedente e em dissonância com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do CPC.

A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

Por sua vez, o artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota, de 1%, 2% ou 3%, reduzida até 50% ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida a título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de ferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II, e 150, I, da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT, este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09 extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

Ou seja, da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3%, em função do grau de risco (leve, médio e grave), através de critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS.

Observa-se que a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.

É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e que, por conseguinte, provocam mais acidentes, contribuam mais.

A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194, da Constituição da República, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

Inexiste, também, afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351, do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

Cumprе anotar, ainda, que, no que tange à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, órgão paritário, através das Resoluções nº 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos "gravidade", "frequência" e "custo", por subclasse, divulgados pela Portaria Interministerial nº 254/09.

Conclui-se, portanto, que não há que se falar, sob qualquer ângulo, em inconstitucionalidade ou ilegalidade da definição das alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida a título de seguro de acidente do trabalho, em função do grau de risco (leve, médio e grave) estabelecido em consonância com os critérios definidos em decreto regulamentar, bem como da redução e majoração da alíquota, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS. Nesse sentido: *PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR.*

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do

Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O Decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido.

(AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).

DIREITOS PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR DO RECURSO (ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACÍFICO DAS TRÊS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE REGIONAL FEDERAL, COMPETENTE PARA A APRECIÇÃO DA MATÉRIA (CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 10, §1º, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO). INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. I - A existência de precedentes das três Turmas que compõem a Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, competente para o julgamento da matéria de direito tratada nos autos, constitui entendimento dominante no Tribunal e legítima o julgamento monocrático pelo Relator do recurso, com fundamento no disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. II - O Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91. III - O artigo 10 da Lei nº 10.666/03, por sua vez, autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS. Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas. IV - A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à legalidade tributária. V - Não prospera a tese no sentido de que o Decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal. VI - No tocante à alegação de violação aos princípios da isonomia e da proporcionalidade, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. VII - Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957 /09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988. Precedentes: TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405.963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397.743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo. VIII - Não há que se falar em violação ao princípio da publicidade. Com efeito, o Ministério da Previdência e Assistência Social disponibilizou em seu portal na internet todos os índices de frequência, gravidade e custo da acidentalidade registrada. Em relação aos dados das demais empresas, a sua divulgação é expressamente vedada pela legislação tributária (artigo 198 do Código Tributário Nacional). IX - Inocorrência de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, uma vez que o artigo 202-B do Decreto nº. 3048/1999 passou a atribuir efeito suspensivo ao processo administrativo, introduzido pelo Decreto nº. 7126/2010. X - Agravo legal desprovido.

(AMS 00162247520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE. I - Decreto nº 6.957 /09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar. II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte. III - Recurso desprovido.

(AMS 00195799320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO RAT COM APLICAÇÃO DO FAP. AGRAVO IMPROVIDO. I. A

decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A majoração das alíquotas da contribuição em razão dos eventos acidentários ocorridos na empresa não constitui punição pela prática de ato ilícito e, por consequência, não afronta o art. 3º do Código Tributário Nacional. O propósito da nova metodologia do FAP não é punir, mas estimular as empresas a investirem em programas e políticas tendentes à diminuição dos riscos ambientais de trabalho. 3. Agravo improvido.

(AC 00027760520104036110, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2014)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ENQUADRAMENTO. FAP. DECRETO Nº 6.957/2009. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. PRINCÍPIO DA IGUALDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, II, CF) E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTES DO SUPREMO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. 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 - Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho. O Decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. III - O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. IV - A incidência de alíquotas diferenciadas, na verdade, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88). V - O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa. VI - Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam. VII - As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. VIII - A contribuição atacada, por fim, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. Nesse sentido já decidiu esta Corte: (AMS nº 0002911-47.2010.4.03.6100 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 12/04/2012); (AMS nº 0004869-68.2010.4.03.6100 / SP, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, e-DJF3 Judicial 1 30/03/2012); (AI nº 0000754-68.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschlow, e-DJF3 Judicial 1 26/07/2010, pág. 486); e (AI Nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial 1 26/07/10, pág. 488). Esse também é o entendimento já manifestado no E. STF: (RE nº 677725 / RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJe-086 - 04/05/2012). IX - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. X - Agravo improvido.

(AC 00034507120064036126, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014)

Quanto ao mais, alega a Apelante suposta incorreção dos critérios utilizados para o enquadramento da atividade econômica desenvolvida. Refere que, segundo demonstrado em parecer técnico carreado aos autos (fls. 76/175), a Autora efetuou, nos últimos anos, investimentos em prevenção e gerenciamento de riscos, que resultaram na redução das ocorrências de acidentes de trabalho nos estabelecimentos da empresa.

Importa anotar, primeiramente, que, consoante já exposto, o enquadramento das empresas em função do grau de risco (leve, médio e grave) deve se dar através de critérios definidos em decreto regulamentar, na forma estabelecida no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS.

No caso dos autos, observo que, consoante parecer elaborado pela Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, analisados os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante da Apelante, em conformidade com a metodologia aprovada pelo CNPS, a atividade econômica desenvolvida pela Autora (CNAE 4635-402) foi enquadrada como de grave acidentalidade (fls. 310/319).

Nesse ponto, não comporta acolhimento a alegação da Recorrente, no sentido de que o parecer elaborado pelo Ministério da Previdência Social "sequer guarda relação com a situação experimentada pela Apelante, cuja atividade preponderante é a contida no CNAE 11.13-5/02, e o referido parecer se destina apenas à análise da atividade descrita no CNAE 46.35-4/02" (fls. 365).

Observa-se que, consoante bem assinalado na sentença recorrida, a própria Autora informou, na GFIP de dezembro de 2008, o código

46.35-4/02 como sendo o de sua atividade preponderante. No mesmo sentido, depreende-se que, dentre os documentos juntados pela Apelante na inicial, nas GFIP colacionadas às fls. 66/67, referentes ao exercício de maio de 2011, também se encontra descrita, como atividade preponderante, aquela correspondente ao CNAE 46.35-4/02. Portanto, não há que se falar em ausência de correspondência entre o parecer elaborado pelo Ministério da Previdência Social e a situação experimentada pela empresa.

Desse modo, consoante explicitado pelo aludido parecer, às fls. 316/317, efetuada a análise para reenquadramento das atividades econômicas, de acordo os índices de acidentalidade do respectivo setor, demonstrados nos números absolutos de acidentes registrados e liquidados, concluiu o estudo que o setor econômico da Autora encontra-se enquadrado no nível grave de acidentalidade.

Portanto, no caso dos autos, entendo que a União Federal trouxe elementos suficientes a justificar a majoração do grau de risco referente à atividade econômica desenvolvida pela Apelante, não comportando reforma a sentença recorrida.

Por fim, indefiro o pleito de reestabelecimento dos efeitos da tutela antecipada concedida anteriormente, em razão do recebimento da apelação no duplo efeito.

Havendo sido proferida sentença de improcedência do pedido, conclui-se que, nos termos do artigo 273, do CPC, não mais subsistem os fundamentos que embasaram a concessão da liminar, devendo, portanto, ser revogada. No caso dos autos, conforme explicitado na sentença recorrida, foi julgada inteiramente improcedente a ação, "cessando os efeitos da tutela concedida às fls. 249/252" (fls. 343). Em evidência, o efeito suspensivo da apelação não atinge a revogação da antecipação da tutela, de forma a restabelecê-la, tal como requerido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA REVOGADA PELA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO NO DUPLO EFEITO - NÃO RESTABELECIMENTO DA TUTELA REVOGADA - PRECEDENTES - MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS - AGRAVO IMPROVIDO."

(AGrG NO Ag 985.846/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, Dje 18/11/2008)

"RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE REVOGA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. EFEITOS DA APELAÇÃO. MERAMENTE DEVOLUTIVO NO QUE TOCA À ANTECIPAÇÃO."

1. A interpretação meramente gramatical do Art. 520, VII, do CPC, quebra igualdade entre as partes.

2. Eventual efeito suspensivo da apelação não atinge o dispositivo da sentença que tratou de antecipação da tutela, anteriormente concedida."

(Resp 768.363/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/02/2008mDje 05/03/2008)

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017017-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : KAREEN MAY BROOKE e outro(a)
ADVOGADO : SP141865 OVIDIO DI SANTIS FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP058836 ANITA THOMAZINI SOARES e outro(a)
PARTE RÉ : CLAUDEMIR BENEDITO ZACHARIAS
ADVOGADO : SP141865 OVIDIO DI SANTIS FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00116266919964036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Kareen May Brooke contra a decisão que, nos autos de ação ordinária para recomposição do saldo de contas vinculadas ao FGTS, em fase de execução de honorários, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial.

Alegam os agravantes, em síntese, que os cálculos acolhidos pelo MM. Juízo *a quo* deixaram de aplicar juros de mora no patamar de 1% ao mês, a partir da vigência do Código Civil de 2002. Sustentam, ainda, a necessidade de aplicação de juros remuneratórios no percentual de 6% ao ano sobre os honorários devidos.

Contramina da CEF às fls. 242/245.

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, consigno que, em respeito à coisa julgada operada com o trânsito em julgado do acórdão que manteve a sentença exequenda (fl. 79), a base de cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência deve ser aquela determinada no título executivo judicial, no caso, 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação a ser apurado.

Nesse sentido formou-se a jurisprudência da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA CEF PARA OFERECIMENTO DE CONTRAMINUTA. NÃO CONFIGURADA. FGTS. CUMPRIMENTO DE JULGADO. ADESÃO DOS AUTORES AO ACORDO PREVISTO NA LC 110/01 INFORMADA APÓS A FORMAÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO RECONHECENDO DIREITO AUTÔNOMO DO PATRONO AOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. ARTS. 23 E 24 DA LEI N. 8.906/1994 EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA.

1. Não prospera a nulidade argüida pela CEF, por ausência de intimação para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento, uma vez que o Código de Processo Civil, em seu artigo 557, § 1º-A, prevê a possibilidade de o relator decidir de imediato o agravo de instrumento, quando preenchidos os requisitos ali enumerados. 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)". Nesse sentido, também se manifesta este Tribunal: AI 00208657320104030000, Des. Federal Nelson Bernardes, TRF3 - Nona Turma, CJI Data :12/12/2011. Fonte Republicação; AI 200903000050065, Des. Federal Diva Malerbi, TRF3 - Décima Turma, DJF3 CJI Data: 27/01/2011, pág. 1902; e AI 201003000099949, Des. Federal Henrique Herkenhoff, TRF3 - Segunda Turma, DJF3 CJI Data: 15/07/2010, pág. 358.

2. In casu, somente após a formação do título executivo que determinou a condenação da CEF ao pagamento da verba honorária em favor do causídico dos autores, é que foi informada a adesão ao acordo previsto na LC 110/01. O acordo firmado entre a CEF e o titular da conta vinculada ao FGTS não pode surtir efeitos contra terceiros, no caso, o advogado que laborou em favor de seu cliente e que possui um título executivo reconhecendo o seu direito aos honorários pleiteados. Inteligência dos arts. 23 e 24 da Lei n. 8.906/1994.

3. Nos termos do entendimento firmado pela jurisprudência deste Tribunal, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser aquela determinada no título executivo, qual seja, o valor da condenação, ainda que o proveito econômico auferido pelos autores em decorrência do acordo celebrado seja inferior à condenação, porquanto há de se resguardar a determinação sobre a qual se operaram os efeitos da coisa julgada.

4. Agravo da CEF improvido. Agravo dos autores parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0103007-42.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2015)

PROCESSUAL AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS DE MORA. ART. 406, CC. CALCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. HONORARIOS ADVOCATICIOS. COMPLEMENTAÇÃO. ADESÃO AOS TERMOS DA LC 110/01.

1. A execução deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, o que se verificou nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial. 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. Os recorrentes aduzem que o cumprimento da obrigação pela CEF apenas se deu em 28.08.2006, no entanto, os cálculos foram atualizados e computados juros de mora somente até 10.08.2004. Contudo, se verifica do histórico do extrato de fl. 567/573 que no período especificado houve a atualização do montante devido sob a rubrica: "28/08/2006 AC JUR MORA DET JUD TRANS JULGADO". Expressamente está consignada a incidência de juros de mora em razão da decisão judicial transitada em julgado e também o crédito JAM.

3. No tocante à verba sucumbencial referente aos autores que aderiram aos termos da LC 110/01, a transação efetuada entre o correntista e a instituição financeira não abrange os honorários advocatícios, nos termos do artigo 24, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94, se devidos. No mais, 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. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0008139-96.1993.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 28/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012)

Quanto aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento pela incidência de juros moratórios, a partir da citação, pela taxa SELIC, em recursos especiais sujeitos ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil: *FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC.*

1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não

efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.

2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS -, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.

3. Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727842, DJ de 20/11/08).

4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).

5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, REsp 1102552/CE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA

...
4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, REsp 1110547/PE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

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

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO DA OBRIGAÇÃO.

- Os juros de moratórios são devidos desde a citação, em conformidade com o artigo 219, "caput", do Código de Processo Civil combinado com o artigo 405 do Código Civil, independentemente da possibilidade de levantamento dos depósitos da conta vinculada.

- A incidência desses juros de mora é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação, não estando condicionada à disponibilidade do credor sobre os valores principais e tem função de compensar o credor dos prejuízos experimentados decorrentes da mora. Não há óbice, ainda, à sua cumulação com os juros remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90, por terem naturezas distintas, já que estes remuneram o capital emprestado. Precedentes da Segunda Turma do C. STJ...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0028626-24.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Jose Lunardelli; e-DJF3 de 14/02/2013)

No caso dos autos, verifico que a Contadoria Judicial aplicou juros de mora no patamar de 0,5% ao mês no período de 10/1999 a 07/2013, o que demanda retificação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o retorno dos autos à Contadoria Judicial, a fim de que os juros moratórios sejam calculados, a partir de 10/01/2003, segundo a taxa Selic, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária, sem exclusão da aplicação dos juros remuneratórios cabíveis, devidos nos termos da legislação de regência do FGTS.

Retifique-se a autuação, para fazer constar como agravante apenas Kareen May Brooke, já que Claudemir Benedito Zacharias não é parte legítima para a discussão contida neste recurso.

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

São Paulo, 03 de setembro de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018719-83.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.018719-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RICARDO PAEL ARDENGHI
AGRAVADO(A) : POMPILIO CABRAL DE JESUS e outro(a)
ADVOGADO : MS011748 JULIO CESAR MARQUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : POMPILIO CABRAL DE JESUS JUNIOR
ADVOGADO : MS011748 JULIO CESAR MARQUES
PARTE RÉ : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
PROCURADOR : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
PARTE RÉ : COMUNIDADE INDIGENA GUAYVIRY
PROCURADOR : CARLOS FELIPE DA SILVA RIBEIRO
REPRESENTANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00013483620154036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, contra a decisão que deferiu liminar, nos autos da ação de reintegração de posse proposta por POMPILIO CABRAL DE JESUS E POMPILIO CABRAL DE JESUS JUNIOR, em face da FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI, UNIÃO E TRIBO GUAIVIRY a qual tramita perante a 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS (autos n.º 0001348-36.2015.403.6005).

Na inicial da ação possessória, os autores alegam, em síntese, que, na condição de arrendatários, exercem a posse direta da "Fazenda Três Poderes" desde 01/09/2012, sendo o imóvel utilizado na exploração de atividade pecuária.

Alegam que, em 24/06/2015, por volta das 3h, um grupo de índios, integrantes da Comunidade Guayviri invadiu a propriedade, de forma violenta, esbulhando a posse dos autores.

O MM. Juiz *a quo* proferiu liminar determinando a expedição do mandado de reintegração de posse da área invadida "Fazenda Três Poderes", por entender suficientemente comprovada a ocorrência do esbulho, bem como os requisitos do art. 927 do CPC. Consignou, outrossim, que o domínio e a posse dos autores estão devidamente comprovados, enquanto não há indícios de ocupação indígena na área nos últimos 3 anos, bem como em período anterior a 05/10/1988, que é o marco temporal demarcatório, de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no *leading case* Raposa Serra do Sol.

Foi determinado, ainda, que o cumprimento do mandado de reintegração deve ser feito com acompanhamento da FUNAI, e fixada a multa de R\$1.000,00 (mil reais) para cada ato que implique transgressão à ordem judicial.

Intimado da decisão, o Ministério Público Federal interpôs o presente agravo sustentando, preliminarmente, sua legitimidade recursal e a nulidade da decisão por inobservância da exigência de prévia manifestação da UNIÃO sobre a concessão da liminar de reintegração pretendida.

No mérito, o agravante alegou, em síntese, que o efetivo exercício da posse (civil) pelos agravados na denominada "Fazenda Três Poderes", por si só, não elide a possibilidade de o imóvel enquadrar-se também, simultaneamente, no conceito de terra tradicionalmente ocupada pelos índios, consagrado no art. 231, §1º, da Constituição da República.

E, na hipótese, há documentos técnicos, especialmente: a) Informação Técnica n.º 03/2015/AT - CRPP-FUNAI-MJ e b) Informação Técnica n.º 41/CGID/2015 de que os "imóveis intitulados Fazenda Água Branca, Fazenda Querência e Fazenda Três Poderes incidem sobre a área objeto dos estudos de identificação e delimitação da Terra Indígena Tekoha Guasu-Guaiviry-Jovy, de ocupação tradicional dos índios Guarani-Kaiowaa" (fls. 05vo).

Além disso, o próprio Relatório da Comissão Nacional da Verdade, de acordo com o agravante, também daria conta de que os índios ali presentes sofreram verdadeira espoliação dos fazendeiros que chegavam ao local, sendo expulsos das terras situadas no sul do então Estado do Mato Grosso, tendo havido inúmeras tentativas de retomada.

O MPF menciona, ainda, ter assinado Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) para obrigar a União Federal a cumprir e dar andamento aos processos de demarcação das terras indígenas na região, inclusive o próprio tekoha Guayviry, situado na bacia identificada como AMAMBAIPEGUÁ, tendo sido editada a Portaria FUNAI n.º 788 de 10/07/2008 por meio da qual foi constituído Grupo Técnico, coordenado por antropólogo, para realização da primeira etapa dos estudos de natureza etno-histórica, antropológica e ambiental necessários à identificação das terras indígenas situadas no local que engloba o município de Alta Moreira, onde está o imóvel dos agravados.

Por conseguinte, afirma o agravante que, havendo fundado estado de dúvida acerca da natureza jurídica da área em questão (se terra indígena ou não), o que somente poderá ser dirimido no curso no processo administrativo demarcatório, que tem caráter declaratório - e não constitutivo - ou por meio de perícias judiciais histórico-antropológicas a serem realizadas no curso da instrução processual, não se justifica o deferimento da liminar de reintegração de posse, fundada em cognição sumária, para determinar a retirada compulsória do grupo indígena da "Fazenda Três Poderes".

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso, invocando o *periculum in mora* decorrente da iminência de cumprimento do mandado de reintegração de posse, que poderá causar graves e irreparáveis danos à comunidade indígena afetada, além de grave convulsão social, como inclusive já ocorrera no passado em que a mesma comunidade Guayviri, na tentativa de retornar ao seu tekoha

sagrado, teve um de seus líderes brutalmente assassinado por seguranças contratados por fazendeiros na região, sendo que seu corpo nunca foi encontrado (fls. 07vo).

É o relatório.

Fundamento e decido.

No que tange à legitimidade recursal do Ministério Público Federal, verifico estar presente na hipótese, haja vista que o *parquet* atua como fiscal da lei e no interesse das populações indígenas (arts. 127; 129, V; e 232 da CF/88; art. 5º, III, "e"; 6º, XI, 37, II, da LC n.º 75/93; e art. 499 do CPC).

Para concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, faz-se necessária a demonstração dos requisitos do *fumus boni iuris*, ou seja, relevância da fundamentação apresentada; e do *periculum in mora*, este último representado pelo risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Na hipótese, os estudos técnicos preliminares elaborados pela FUNAI com o escopo de identificação e delimitação das áreas de ocupação tradicional indígena no Estado do Mato Grosso do Sul sinalizam no sentido da legitimidade da reivindicação fundiária dos índios da etnia Guarani-Kaiowá, atualmente agrupados na comunidade Guayviri na região onde está localizada a "Fazenda Três Poderes". Conforme a informação técnica n.º 02/2014/AT-CRPP-FUNAI-MI, em meados da década de 1960, houve uma forte expansão agropecuária na região e os índios teriam sido expulsos das suas aldeias, sendo obrigados a migrar para reservas indígenas criadas pelo SPI (Serviço de Proteção aos Índios), alguns retornando posteriormente para trabalhar nas próprias fazendas abertas na região.

É certo que não há um estudo definitivo quanto à definição sobre o correto domínio das terras na região. Todavia, os elementos presentes nos autos são suficientes a evidenciar a verossimilhança das alegações da agravante, necessária à concessão do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

A discussão acerca da posse das terras na região sul do Estado do Mato Grosso do Sul é recorrente nesta Corte Regional, sendo que, como Relator de outros recursos similares ao presente, já observei que, somente após a concretização dos estudos de natureza étnica, histórica, antropológica, sociológica, jurídica, cartográfica e ambiental, serão fornecidos os elementos necessários para descrever com propriedade a existência de ocupação de terras indígenas e demais requisitos para a demarcação das terras.

E se, da realização desses estudos, a serem determinados pela FUNAI, ficar evidenciado que a área, efetivamente, se situa em terras indígenas, ao particular que for afetado pelo processo de identificação da área a ser demarcada deverá ser assegurado o contraditório, com a possibilidade de se manifestar, produzindo todas as provas pertinentes em defesa de seu direito.

Outrossim, ainda que não haja estudo antropológico definitivo e acabado sobre a tradicionalidade da posse indígena na região, as circunstâncias do caso concreto apontam, no mínimo, para um juízo de cautela, que mantenha o estado anterior à decisão proferida em primeiro grau, até que ulteriores averiguações administrativas concluam, de modo seguro e definitivo, acerca da condição jurídica da posse indígena na área.

Nesse sentido, cumpre mencionar a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede da Suspensão de Liminar n.º 842/MS requerida pela FUNAI na Medida Cautelar Inominada 0001837-10.2014.403.6005, incidental à Ação de Reintegração de Posse 00001028-54.2013.403.6005, referente à Fazenda Barra Bonita, vizinha à "Fazenda Guapey", na qual o Min. Ricardo Lewandowski determinou a suspensão da execução da liminar de reintegração de posse até o trânsito em julgado da decisão de mérito, destacando que:

"(...)

a demarcação de terras indígenas constitui ato meramente declaratório, que apenas reconhece um direito preexistente e assegurado documentalmente.

Tanto a portaria do Ministro da Justiça quanto o decreto presidencial, previstos no Decreto 1.775/96 (respectivamente nos arts. 2º, § 10, I, e 5º), não possuem caráter constitutivo, não criando, extinguindo ou modificando nova relação jurídica. A demarcação, que é declaratória, visa trazer o reconhecimento e a regularização das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

Corroborando com esse entendimento, o art. 25 da Lei 6.001/73 (Estatuto do Índio), recepcionado pela atual Constituição, dispõe que: "O reconhecimento do direito dos índios e grupos tribais à posse permanente das terras por eles habitadas, nos termos do artigo 198, da Constituição Federal, independe de sua demarcação, e será assegurado pelo órgão federal de assistência aos silvícolas, atendendo à situação atual e ao consenso histórico sobre a antiguidade da ocupação, sem prejuízo das medidas cabíveis que, na omissão ou erro do referido órgão, tomar qualquer dos Poderes da República" (grifos nossos).

(...)

O ato de demarcação, ato administrativo que é, goza da presunção de legitimidade e de veracidade, de modo que, hipoteticamente falando, mesmo eivado de vícios que comprometam a sua validade, ele produziria os efeitos como se válido fosse, até a decretação de sua invalidade pelo Judiciário ou pela própria administração.

Por isso, diante da presunção de veracidade dos estudos e resultados preliminares que confirmam que o imóvel intitulado "Fazenda Barra Bonita" incide integralmente sobre as terras de ocupação tradicional dos indígenas Guarani-Kaiowá, que compõem a Comunidade Indígena Kuruçu Ambá II, seria temerário permitir a retirada forçada dos indígenas, concedendo a reintegração da posse aos não índios, por meio de decisão liminar, haja vista o risco de conflitos que poderiam representar enorme convulsão social, passível de abalar a ordem e a segurança públicas".

O Min. Ayres Brito, na Pet 3.388, cujo objeto era a demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol, também destaque o caráter declaratório da demarcação das terras indígenas:

11. O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. 11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa ---- a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) ---- como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. 11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. **A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se**

perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das "fazendas" situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da "Raposa Serra do Sol".

(...)

12. DIREITOS ORIGINÁRIOS. Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente reconhecidos, e não simplesmente outorgados, com o que o ato de demarcação se ornou de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente. Essa a razão de a Carta Magna havê-los chamado de originários, a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. Ato, estes, que a própria Constituição declarou como nulos e extintos (§ 6º do art. 231 da CF)" (grifos nossos)

Considerando o fundado estado de dúvida acerca da natureza jurídica da área objeto da presente ação possessória- "Fazenda Três Poderes"- mostra-se, por conseguinte, precipitada a concessão da liminar de reintegração, na hipótese, sem que fossem realizados quaisquer estudos periciais no sentido de verificar a legitimidade da posse dos autores.

No que tange ao *periculum in mora*, diante do contexto fático de ocupação indígena na região, permitir a sua retirada forçada da "Fazenda Três Poderes", liminarmente, com força policial, poderá, de fato acarretar séria convulsão social.

A iminência de conflitos, decorrente do acirramento dos ânimos no local, pode gerar consequências trágicas, como as que ocorreram em 2013, no Município de Sidrolândia/MS, quando do cumprimento de ordem de reintegração de posse da Fazenda Buriti. Consequências essas que podem e devem ser evitadas, nesse momento, mediante a realização de uma cognição mais aprofundada da questão *sub judice*.

Note-se que não se pretende, com a presente decisão, legitimar invasões pelas comunidades indígenas ou mesmo substituir a UNIÃO e FUNAI no processo administrativo de regularização fundiária, com a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

Apenas verifica-se a necessidade de que seja realizada uma análise mais aprofundada da questão pelo juiz da causa, com a realização da instrução processual necessária à emissão de um juízo de certeza sobre legitimidade da posse das terras da "Fazenda Três Poderes".

Diante de todo o exposto, DEFIRO a antecipação de tutela recursal, para determinar o imediato recolhimento do mandado de reintegração de posse eventualmente expedido, até julgamento final da lide.

Comunique-se incontinenti o juiz *a quo*.

Intimem-se os agravados, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil, tal como determinado pelo r. despacho de fls. 182, anotando que, diante da urgência do contexto fático que se apresenta, decido o pedido de efeito suspensivo desde logo.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal e tornem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal em substituição regimental

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019244-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019244-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: WANDER LUB PECAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	: SP148484 VANESSA CRISTINA DA COSTA
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	: WANDERLEY DO PRADO e outro(a) : APARECIDA DE LOURDES MARQUES PRADO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 00045123920028260363 A Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto por Wander Lub Peças e Serviços Ltda., por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Execução Fiscal n. 0004512.39.2002.8.26.0363, em trâmite perante o MM. Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal de Mogi Mirim/SP, que julgou improcedente a exceção de pré-executividade, condenando a executada, o agravante, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, atualizado na época do efetivo desembolso.

Sustenta a agravante, em síntese, que "3.1. Nobres Desembargadores o MM. Juiz de primeiro grau condenou a agravante ao pagamento de R\$ 2000.00 (dois mil reais) nos termos do § 4, do artigo 20, do CPC, valor a ser atualizado.

3.2. Contudo, a decisão guerreada do Juiz de Primeira Instância deve ser alterada porque a jurisprudência Consolidada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual seguem os demais tribunais pátrios é uníssora, no sentido de não cabimento de honorários de sucumbência das decisões que não acolhem as objeções de pré-executividade", fl. 04- verso deste recurso.

Requer a concessão da tutela antecipada para;

a) impedir os atos de expropriação dos bens da agravante nos autos da Execução Fiscal n. 0004512.39.2002.8.26.0363, em trâmite perante o MM. Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal de Mogi Mirim/SP e

b) afastar o pagamento dos honorários advocatícios fixados pelo Juiz de Primeira Instância.

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 pelo INSS (sucedido pela União) contra Wander Lub Peças e Serviços Ltda., para a cobrança de contribuições previdenciárias, representada pela CDA n. 60.041.987-8, no valor de R\$ 88.329,29 (oitenta e oito mil, trezentos e vinte e nove reais e vinte e nove centavos), atualizada até fevereiro de 2002, fls. 08/17 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".

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 pretenso 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 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 argüição 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.

Da alegação de não cabimento de condenação em honorários sucumbenciais, custas e despesas processuais.

A exceção de pré-executividade, quando não acolhida, não importa em extinção da execução, sendo, portanto, incabível a condenação no pagamento de honorários advocatícios.

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de fixação de honorários advocatícios a serem pagos pelo executado em razão da própria execução fiscal.

No caso dos autos, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a exceção de pré-executividade oposta pelo excipiente, o que impede a condenação do agravante nas verbas de sucumbência.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não é cabível a condenação em honorários advocatícios quando rejeitada exceção de pré-executividade (REsp nº 1.048.043/SP, Dje 29/6/2009).

2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp n. 873061/RJ, Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, Dje: 27/02/2013).

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento para afastar a condenação do executado, ora agravante, ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais.**

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020147-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020147-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : LETICIA SOARES HONORIO
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00036078120154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Informe a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, se o imóvel "sub judice" foi consolidado pela Caixa Econômica Federal.

Após, intime-se a agravada, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020676-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020676-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210937 LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro(a)
AGRAVADO(A) : CLAUDINEI LOURENCO DA VEIGA
ADVOGADO : SP147982 JOAQUIM CARLOS PAIXAO JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00028882620154036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, contra decisão proferida nos autos da Medida Cautelar Inominada n. 0002888.26.2015.4.03.6133, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP, que assim decidiu:

".....

A manifestação do autor demonstra boa vontade de pagar o quanto devido, devendo tal atitude ser prestigiada, pois é ato tendente a levar o programa contratual a bom termo. Isso, adotando-se o entendimento de que a purga da mora é válida tendo em vista as parcelas efetivamente vencidas, sem que se conte as vincendas a vencer por antecipação, pois tal previsão contratual não incide até que seja possível a supressão voluntária dos efeitos da mora mediante pagamento.

Assim, por cautela e salvo melhor juízo, o caso é de suspensão dos efeitos de leilão promovido e de outros atos tendentes a transferir a propriedade imobiliária.

Ante o exposto, RECONSIDERO A DECISÃO ANTERIOR E DEFIRO A LIMINAR. DEFIRO A GRATUIDADE.

Anote-se.

Publique-se.

Registre-se. Intimem-se, inclusive por telefone, certificando", fl. 173/174 deste instrumento.

Alega a agravante, em síntese, que "... como se vê, durante a fase de construção do empreendimento, o autor pagou somente parcela dos juros, sendo que a obra foi concluída em 28/03/2013 quando iniciou-se a fase de amortização propriamente dita.

Já em 19/12/2013 o autor solicitou a incorporação das parcelas em atraso com o aumento do saldo devedor E, POSTERIORMENTE, em MARÇO/2014 TORNOU-SE INADIMPLENTE, VERIFICANDO-SE QUE NA VERDADE O AUTOR PAGOU POUQUÍSSIMAS PRESTAÇÕES.

Diante do inadimplemento contratual, foram realizados os procedimentos relativos à consolidação da propriedade, sendo certo que, como é fato incontroverso, O AUTOR FOI INTIMADO PESSOALMENTE PARA PURGAR A MORA E MANTEVE-SE INERTE, conforme se verifica dos documentos anexos.

Após a consolidação da propriedade em nome da CEF, o autor vem a juízo pleitear a utilização do FGTS para pagamento de prestações e restabelecimentos do contrato, o que viola legislação vigente sobre o tema", fl. 06 deste instrumento.

Requer a concessão do efeito suspensivo para obstar o cumprimento da decisão agravada.

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.

Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pela agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997.

A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 81.359, do 2º do Registro de Imóveis de Mogi das Cruzes, consolidou-se em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal, conforme consta da Av. 07, fls. 89/90 deste instrumento.

A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997:

Art. 26 - Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

§ 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação.

§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

§ 4º Quando o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído se encontrar em outro local, incerto e não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao oficial do competente Registro de Imóveis promover a intimação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

§ 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalidará o contrato de alienação fiduciária.

§ 6º O oficial do Registro de Imóveis, nos três dias seguintes à purgação da mora, entregará ao fiduciário as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e de intimação.

§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão inter vivos e, se for o caso, do laudêmio.

§ 8º O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27.

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em

cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, 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, o que não ocorre no caso dos autos.

No caso dos autos, o autor, ora agravado, não demonstrou que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito.

Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito.

Não é o que ocorre no caso dos autos, em que o agravado pretende, não o pagamento do débito, mas apenas a retomada do pagamento das prestações vincendas, o que não se reveste de plausibilidade jurídica.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012) 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)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO.

- Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.
- O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do 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.
- A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.
- 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, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013)

Pelo 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, 18 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020873-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020873-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : INTERLIGACAO ELETRICA DO MADEIRA S/A
ADVOGADO : SP285875 ELISANGELA DA SILVA GUIMARAES
AGRAVADO(A) : MOACIR CAMACHO e outro(a)
: NATALINA MARIA TONON CAMACHO
ADVOGADO : SP138045 AUDRIA MARTINS TRIDICO JUNQUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP
No. ORIG. : 11.00.00043-0 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Interligação Elétrica do Madeira S/A, contra a decisão proferida nos autos da Ação de Instituição de Servidão Administrativa, em tramitação perante o MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Monte Aprazível/SP, que indeferiu o pedido de reconhecimento de suspeição do perito judicial.

Relatei.

Fundamento e decido.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente interposto, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 522, "caput", do Código de Processo Civil.

O presente recurso é intempestivo. O recurso foi protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo **no dia 11 de dezembro de 2012**, fl. 02.

E, não obstante tenha o eminente Desembargador Leonel Costa determinado o encaminhamento do Agravo de Instrumento a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em razão do erro cometido pelo advogado da agravante, o instrumento somente veio a ser protocolado nesta Corte **no dia 09/09/2015**, quando já esgotado o prazo recursal.

Em primeiro lugar, observo que não há como sustentar que o equívoco na protocolização do recurso foi justificado, diante da norma constante do artigo 109, §§ 3º e 4º da CF/88, e artigo 15, inciso I da Lei nº 5.010/66.

Em segundo lugar, porque não é possível conhecer-se de recurso protocolado em órgão equivocado, pois tal entendimento implicaria em absoluta insegurança quanto ao trânsito em julgado das decisões. Imagine-se, por exemplo, um recurso equivocadamente protocolado no Tribunal de Justiça de Roraima e remetido ao Tribunal de Justiça de São Paulo várias semanas após decorrido o prazo recursal.

Observo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que o equívoco na protocolização do recurso implica no seu não conhecimento:

1. O protocolo que efetivamente conta para a verificação do prazo é o da Secretaria desta Corte. É intempestivo o recurso interposto equivocadamente perante Tribunal diverso e recebido neste Supremo Tribunal somente após o trânsito em julgado da decisão recorrida. 2. Embargos de declaração não conhecidos.

STF - 2a Turma - AI-AgR-ED 555891/MG - DJ 12/05/2006 pg.27

DIREITO CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRABALHISTA. RECURSO CONTRA DECISÃO DE RELATOR, NO S.T.F., APRESENTADO POR EQUÍVOCO, NO T.S.T. TRÂNSITO EM JULGADO. CONSEQÜÊNCIA. 1. O recurso contra decisão monocrática do Relator, nesta Corte, deve ser apresentado tempestivamente na respectiva Secretaria - e não na de outro Tribunal. Ademais, no caso, a recorrente tomou conhecimento de que havia, por compreensível inadvertência, protocolado o recurso, perante o Tribunal Superior do Trabalho, ainda a tempo de renová-lo, perante o Supremo Tribunal Federal. Ao invés disso, preferiu aguardar o envio da peça, que apresentara ao T.S.T., ao S.T.F., com a demora previsível e que poderia ter sido evitada por ela própria. 2. E não pode esta Turma, agora, julgar recurso, cujo seguimento foi negado, por decisão transitada em julgado, pois isso afetaria, também, direito da parte contrária. 3. Agravo improvido.

STF - 1a Turma - Pet-AgR 2622/PB - DJ 22/04/2003 pg.53

E no mesmo sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 2º DA LEI N.º 9.800/99.

INTEMPESTIVIDADE. 1. Não merece conhecimento recurso apresentado, em sua via original, fora do prazo previsto no art. 2º da Lei n. 9.800/99. 2. A aferição da tempestividade do recurso dá-se invariavelmente com base na data da entrada da petição no Protocolo do Superior Tribunal de Justiça. Em atenção ao princípio da segurança jurídica, que deve plasmar os atos judiciais, não se pode considerar tempestivo o recurso protocolizado - ainda que por engano e dentro do prazo - em Tribunal diverso daquele ao qual se dirigia. 3. Agravo regimental não conhecido.

STJ - 2a Turma - AgRg no Ag 569472-SP - DJ 16/08/2004 pg.210

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO. I- Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente. II- É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão. III- Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos.

STJ - 4a Turma - AgRg no Ag 327262-MG - DJ 24/09/2001 pg.316

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020922-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020922-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : F FLEITLICH EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP139461 ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Furnas Centrais Eletricas S/A
ADVOGADO : SP163432 FABIO TARDELLI DA SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07659224919864036100 11 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, 18 de setembro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39418/2015

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0016518-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016518-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : JOAO PAULO DOS SANTOS reu/ré preso(a)
REQUERIDO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00121085420094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de revisão criminal ajuizada de próprio punho por João Paulo dos Santos, por meio da qual requer a revisão do Processo-Crime n. 0012108-54.2009.403.6102, no qual foi condenado a 4 (quatro) anos de reclusão e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa pela prática do crime do art. 155, § 4º, I, II e IV, do Código Penal (fls. 2/10).

Autuado como revisão criminal e distribuído o pedido para o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o Desembargador Pinheiro Franco, Presidente da Seção de Direito Criminal, encaminhou os autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 12). Intimada para proceder à defesa técnica (fl. 14), ponderou a Defensoria Pública da União que a condenação na Ação Penal n. 0012108-54.2009.4.03.6102 aguarda julgamento de apelação e não transitou em julgado, sendo que, assim, não cabe revisão criminal e deixa de apresentar as razões técnicas do pedido (fl. 15).

Decido.

Em consulta ao sistema informatizado desta Corte, verifico que a apelação interposta na Ação Penal n. 0012108-54.2009.4.03.6102 foi distribuída à relatoria do Desembargador Federal Nino Toldo em 08.05.15 e se encontra pendente de julgamento.

Tendo em vista que o recurso de apelação não foi julgado pela Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, indicando a ausência de trânsito em julgado, o pedido revisional não merece ser conhecido.

Ante o exposto, considerando a falta de trânsito em julgado da decisão impugnada (CPP, art. 625, § 1º), carece o revisionando de interesse de agir, razão pela qual, à míngua do preenchimento de condição específica da ação, **NÃO CONHEÇO** da revisão criminal. Publique-se. Intime-se pessoalmente a parte.

São Paulo, 02 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0016518-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016518-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : JOAO PAULO DOS SANTOS reu/ré preso(a)
REQUERIDO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00121085420094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fl. 21: a Subsecretaria das 1ª e 4ª Seções consulta como proceder em relação à intimação pessoal do requerente João Paulo dos Santos, considerando as informações prisionais de fls. 18/20.

Determinei a intimação pessoal do requerente João Paulo dos Santos - preso - quanto à decisão que não conheceu da revisão criminal,

que fora ajuizada de próprio punho (fl. 17).

No entanto, o requerente obteve livramento condicional e deixou a Penitenciária de Ribeirão Preto em 20.05.15, não havendo informações sobre seu atual endereço (fls. 18/20).

Tendo em vista que o requerente está representado pela Defensoria Pública da União (fls. 14/15), torno sem efeito a determinação de sua intimação pessoal.

Intime-se, pessoalmente, a Defensoria Pública da União.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024858-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AUTOR(A) : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
RÉU/RÉ : DALVA ESPINDOLA DA COSTA MACHADO e outros(as)
: ROSA MARIA PONTES DA CUNHA
: RICARDO JOSE PONTES ESPINDOLA
: MARIA DE FATIMA ROJAS ESPINDOLA
: IARA ESPINDOLA
CODINOME : IARA SPINDOLA CALDAS
RÉU/RÉ : ELIO CALDAS
: GERALDO BARALDI
: INAYA ESPINDOLA BARALDI
: ZENAIDE ESPINDOLA CORRALES
: JOSE VISCARDI CORRALES
: TANIA MARA FRANCESCHI ESPINDOLA TAVARES
: GERVAZIO TAVARES
: ZILUARA VOLPE ESPINDOLA
: MARIA CELESTE FRANCESCHI ESPINDOLA
: ANTONIO BARCELOS DE OLIVEIRA
LITISCONSORTE PASSIVO : APARECIDO DONIZETE DOS SANTOS e outros(as)
: EUNICE COUTINHO CARDOSO SANTOS
: EDEMAR VITOR SOARES
No. ORIG. : 09.00.00034-4 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Diga o INCRA sobre a não citação da corré Rosa Maria Pontes, dado a notícia de seu falecimento (fl. 241).

No mais, considerando o pagamento da diligência do oficial de justiça, determino novamente a citação do corréu Edeмар Vitor Soares, com a juntada de cópia dos documentos 309/313 ao respectivo mandado, para responder a presente demanda, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39409/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009291-21.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.009291-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO LEMOS
APELANTE : LUCIANO ALIPIO MARQUES
ADVOGADO : SP331366 GERALDO ANTONIO MAREGA JUNIOR e outro(a)
APELANTE : DOMINGOS ROGERIO SOTOCORNO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP302027 ANDRESSA FERNANDA BORGES P. DA COSTA NEVES
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO(A) : EMERSON PEREIRA DOS SANTOS (desmembramento)
No. ORIG. : 00092912120134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que a defesa do acusado Domingos Rogério Sotocorno apresentou petição às fls. 496/498, requerendo a juntada de relatório médico e seja reconhecida a *"prioridade legal na tramitação do processo e a identificação dos autos de modo a evidenciar a existência do regime de prioridade (CPC, art. 1211-A, 1211-B, §1º, 1211-C)"*.

Também pleiteia que a prisão preventiva seja substituída por domiciliar e a fixação do regime inicial semiaberto.

Dada vista dos autos ao Ministério Público Federal, manifestou-se pelo indeferimento do pedido de substituição da prisão preventiva por domiciliar e pelo deferimento do pedido de prioridade de tramitação da presente ação penal. Ademais, requer *"que seja oficiado à administração penitenciária, encaminhando-se cópia do relatório médico de fls. 499/500, a fim de que sejam devidamente garantidas ao preso as necessidades indicadas para o adequado tratamento de sua doença"* (fls. 519/523).

Passo, então, a apreciar os pedidos formulados.

Quanto ao pedido de prioridade na tramitação do feito, tendo em vista o laudo médico de fls. 235/238, consoante o qual o acusado foi diagnosticado com doença grave, e considerando o disposto no artigo 1.211-A, "caput", do CPC (*"Os procedimentos judiciais em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, ou portadora de doença grave, terão prioridade de tramitação em todas as instâncias"*), aplicável ao processo penal, nos termos do artigo 3º do CPP, defiro a pretensão.

Também fica deferido o pedido formulado pelo Ministério Público Federal objetivando seja encaminhado ofício à Secretaria de Administração Penitenciária, com cópia do relatório médico de fls. 499/500, solicitando urgente adoção do necessário à garantia ao custodiado Domingos Rogério Sotocorno para o adequado tratamento da doença que o acomete.

Em relação aos pedidos de substituição da prisão preventiva por domiciliar e fixação do regime inicial semiaberto, verifico que já foram formulados no bojo da apelação interposta pela defesa e serão apreciados por ocasião do julgamento do recurso.

Anote-se. Oficie-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39301/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008292-79.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.008292-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : M S DE ANDRADE GRAFICA EDITORA E PAPELARIA LTDA
ADVOGADO : SP079973 EDMILSON VILLARON FRANCESCHINELLI e outro(a)
No. ORIG. : 00082927920144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de procedência de ação cautelar de exibição de documentos, fixada verba honorária de mil reais. Apelou a ré, alegando que, diante da liminar, forneceu prontamente o documento, não tendo dado causa a nenhuma violação de direito, não se opondo à pretensão, inexistindo interesse jurídico, já que poderia a documentação ser obtida administrativamente ou por cautelar incidental à ação principal, e que o artigo 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, dispensa o pagamento de verba honorária em tais casos, pelo que foi requerida a reforma para tal efeito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, consta da sentença apelada (f. 135/6):

"Trata-se de ação cautelar de exibição de documento ajuizada por MS DE ANDRADE GRÁFICA EDITORA E PAPELARIA LTDA em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a concessão de medida liminar para determinar à requerida que exiba a Declaração de Importação (DI) nº 07/1373880-9, de 08.10.2007 e demais documentos referentes à importação da máquina impressora Off-Set, marca Heidelberg, modelo GTO V 52, quatro cores, molha a álcool, nº de série 677357, ano 1982, com chegada no Porto do Rio de Janeiro em 18.9.2007, através do BL nº 1382317 de 31.8.2007. Afirma a autora que comprou referida máquina da empresa EDESP Representação Comercial Ltda, representada pelo sócio Edson Galion da Silva, a qual faria a importação da máquina da empresa norte americana American Press Machines INC., de acordo com o contrato firmado, cuja cópia encontra-se às fls. 17/19. Alega que em razão de a empresa vendadora não haver procedido a entrega da mercadoria e tendo a autora descoberto que a referida máquina encontrava-se em São Paulo, propôs ação perante o Juízo da 3ª Vara Estadual da Comarca de Campinas (nº 114.02.2008.004320-6), com pedido de tutela antecipada de busca e apreensão, o qual foi deferido. Diz que no mencionado processo a empresa EDESP deixou transcorrer in albis o prazo para contestar, porém um terceiro interveniente, a empresa Central de Máquinas Gráficas Ltda, ingressou no feito alegando que a máquina em questão lhe pertence, apresentando documentos - que a autora suspeita serem falsos -, pois não foi apresentada toda a documentação relativa à importação, no caso, a Licença de Importação (LI) e principalmente a Declaração de Importação (DI) nº 07/1373880-9 de 8.10.2007. Além disso, suspeita ser falsa a declaração firmada pela referida empresa no sentido de que foi contratada pela empresa Trading Septem Mares S/A para proceder ao desembarço aduaneiro das mercadorias mencionadas na DI 07/1373880-9 de 8.10.2007. Discorre a autora acerca de outros pontos de dúvida acerca das alegações formuladas pela Central de Máquinas Gráficas Ltda no processo da 3ª Vara Estadual da Comarca de Campinas sob nº 114.02.2008.004320-6 e, para saná-las, necessita da consulta da DI supramencionada e demais documentos relacionados à máquina em comento. Em síntese, sustenta que adquiriu a máquina impressora em tela (da empresa EDESP Representação Comercial Ltda em 16.5.2007) e, nessa qualidade, tem o direito de saber se a sua importação foi regular e se a empresa americana American Press Machines fez a venda do mesmo equipamento também para a empresa Central de Máquinas Gráficas Ltda. Juntou com a inicial os documentos de fls. 8/28. Citada, a ré apresentou sua contestação às fls. 41/44, acompanhada dos documentos de fls. 45/52. Réplica às fls. 55/78. O pedido liminar foi deferido às fls. 79/80. Em cumprimento à decisão liminar a União Federal apresentou os documentos de fls. 87/103. Intimada, a requerente informou que o objetivo da presente cautelar foi alcançado, eis que a União Federal apresentou os documentos objeto desta ação. É o relatório.

DECIDO

O requerente provocou o Poder Judiciário para ver assegurado o direito de obter cópia da Declaração de Importação (DI) nº 07/1373880-9, de 8.10.2007 e demais documentos referentes à importação da máquina impressora Off-Set, marca Heidelberg, modelo GTO V 52, quatro cores, molha a álcool, nº de série 677357, ano 1982, com chegada no Porto do Rio de Janeiro em 18.9.2007, através do BL nº 1382317 de 31.8.2007. Intimada a cumprimento da decisão liminar supramencionado, a requerida exibiu os documentos que lhe foram encaminhados pelo Inspetor Chefe Adjunto da RFB - Porto do Rio de Janeiro às fls. 87/103. Em face do exposto julgo o pedido PROCEDENTE, resolvendo o mérito, a teor do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil. Condeno a requerida em honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), quantia fixada de forma equitativa, nos moldes do 4º do art. 20 do CPC, lembrando que em razão do caráter autônomo da ação de exibição de documentos, deve a ré que deu causa ao ajuizamento da demanda, arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios da parte autora, em observância ao princípio da causalidade (REsp 786.223/RS, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJU de 10.4.2006). Custas na forma da lei. No que tange ao requerimento de encaminhamento de peças dos autos ao Ministério Público Federal, nota-se pelo relato da inicial e dos documentos juntados pela União Federal, a viabilidade da remessa de cópia do presente feito ao Ministério Público Federal, razão pela qual defiro o pedido formulado no item "b", da fl. 108, devendo ser providenciada a expedição necessária pela Secretaria desta vara. (...)"

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, e não merece qualquer reparo.

No tocante à falta de causalidade para a imposição da condenação em verba honorária, é certo que a autora não formulou pedido administrativo de acesso a tal documentação, porém é, igualmente, certo que a ré indicou concretas causas de resistência administrativa que fundamentaram a própria impugnação ao pedido judicial, mediante invocação de preliminares de falta de interesse de agir, incompetência absoluta e de preclusão, além de questões como incerteza sobre o documento e sigilo, e recusa legítima, tanto que foi requerido, ao final, o decreto de extinção do processo sem resolução do mérito ou de improcedência do pedido (f. 41/4). Houve, portanto, demonstração judicial de que o pedido, caso fosse veiculado administrativamente, encontraria resistência, como encontrou no plano judicial, com a contestação manifestada. Não se trata, portanto, de aplicação do artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002, seja porque não deixou a ré de contestar, e nem se trata de discussão jurídica acerca das matérias específicas de que tratam os incisos I a V da norma citada.

O fato de ter sido exibida a documentação, após concedida liminar, em nada afeta a causalidade e a responsabilidade processual da ré por honorários advocatícios em razão da sucumbência devidamente configurada, diante da prova inconteste de que houve resistência e, assim, havia interesse processual na ação, não se tratando, inclusive, de caso em que possível ou pertinente a exigência de ação principal para que tal providência pudesse ser ali veiculada, como alegado indevidamente, razão pela qual patente e manifesta a improcedência do pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002179-80.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.002179-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MGM ELETRO DIESEL LTDA
ADVOGADO : SP214380 PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00021798020134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 306/11: rejeito os embargos de declaração, porquanto inexistente contradição, considerando que se trata de recurso em que veiculadas razões de divergência e inconformismo com a decisão embargada, impróprias de exame na via eleita.

Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003412-43.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.003412-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : IND/ PLASTICA SANTOS DUMONT LTDA
No. ORIG. : 00034124320124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença e remessa oficial, tida por submetida, que reconheceu a prescrição de ofício e extinguiu a execução fiscal

com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, sem condenar em honorários.

Apelou a PFN alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição do crédito tributário, pois os créditos foram constituídos pelas entregas das DCTFs em 1999 e 2000, a execução fiscal foi ajuizada em 2003, e os efeitos da citação do executado retroagem à data da propositura da ação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

*AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. **Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior"**. 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à míngua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".*

AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/09/2015 467/843

decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".

Na espécie, os créditos da CDA **80.3.03.000144-28**, foram constituídos com a entrega das DCTFs em **12/08/1999, 05/11/1999, 03/04/2000 e 14/02/2000** (f. 65), de modo que, tendo sido a execução fiscal proposta em **07/11/2003** (f. 02), antes, portanto, da LC 118/2005 e, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, com citação por oficial de Justiça em 04/07/2006 (f. 31vº), não restou verificada a prescrição.

Como se observa do exame dos autos, após tentativa de citação postal frustrada em 19/07/2004 (f. 12), com juntada aos autos em 19/11/2004 (f. 11vº), e ciência da PFN em 21/07/2005 (f. 23), requereu a exequente a citação na pessoa do representante legal em 12/08/2005 (f. 24), efetivada em 04/07/2006 (f. 31vº), daí porque inexistente a prescrição e, sobretudo, inércia culposa da exequente. Tal solução tem respaldo na jurisprudência consolidada:

RESP 1.105.174, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174 DO CTN. DEMORA NA CITAÇÃO EDITALÍCIA ATRIBUÍDA AO SERVIÇO JUDICIÁRIO. SÚMULA 7 DO STJ. ART. 219, § 2º, DO CPC. SÚMULA 106 DO STJ. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em interpretação ao art. 219, § 2º, do CPC em conjunto com o art. 174 do CTN, firmou, antes da vigência da LC n. 118/05, o entendimento de que a demora na citação do devedor por culpa dos serviços judiciários não pode prejudicar o exequente. Súmula 106 do STJ. 2. Para se rever a culpa pela demora na citação editalícia, atribuída ao serviço judiciário pela Corte Estadual, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial (v.g.: REsp 1.081.414/MG; e REsp 802.048/MG). 3. Recurso Especial não provido."

RESP 1.109.205, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 29/04/2009: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO TARDIA - AUSÊNCIA DE MORA DO CREDOR - SÚMULA 106 DO STJ - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA- ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80- APLICABILIDADE. 1. A perda da pretensão tributária pelo decurso de tempo depende da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. 2. O representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente na execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 3. Recurso especial provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006022-13.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.006022-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : NOVOPLASTIC DO BRASIL LTDA
No. ORIG. : 00060221320144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição, pois não houve inércia, sendo aplicável, na espécie, a Súmula 106/STJ.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à míngua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".

AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constituiu-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".

Na espécie, restou demonstrado que as DCTF's foram entregues em 15/05/2001, 14/08/2001 e 01/11/2001 (f. 82/3), tendo sido a execução fiscal proposta antes da vigência da LC 118/05, mais precisamente em 17/03/2004 (f. 02), ainda dentro do prazo quinquenal, com a citação ficta da pessoa jurídica executada, através de edital, com prazo de 30 dias, expedido em 27/05/2010 (f. 63). Embora a propositura da ação, possa interromper a prescrição, nos termos da Súmula 106/STJ, é essencial que ocorra a citação para a retroação de seus efeitos e, ainda, que a eventual demora possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo da Justiça. Houve a citação ficta da pessoa jurídica executada, através de edital, com prazo de 30 dias, porém após já decorridos vários anos desde o ajuizamento da execução fiscal. Para o decurso de tal prazo não concorreu exclusivamente a demora do mecanismo judiciário, como se exige para afastar a consumação da prescrição, daí porque inviável acolher a pretensão fazendária.

A propósito:

RESP 1.105.174, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174 DO CTN. DEMORA NA CITAÇÃO EDITALÍCIA ATRIBUÍDA AO SERVIÇO JUDICIÁRIO. SÚMULA 7 DO STJ. ART. 219, § 2º, DO CPC. SÚMULA 106 DO STJ. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em interpretação ao art. 219, § 2º, do CPC em conjunto com o art. 174 do CTN, firmou, antes da vigência da LC n. 118/05, o entendimento de que a demora na citação do devedor por culpa dos serviços judiciários não pode prejudicar o exequente. Súmula 106 do STJ. 2. Para se rever a culpa pela demora na citação editalícia, atribuída ao serviço judiciário pela Corte Estadual, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial (v.g.: REsp 1.081.414/MG; e REsp 802.048/MG). 3. Recurso Especial não provido."

RESP 1.109.205, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 29/04/2009: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO TARDIA - AUSÊNCIA DE MORA DO CREDOR - SÚMULA 106 DO STJ - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA- ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80- APLICABILIDADE. 1. A perda da pretensão tributária pelo decurso de tempo depende da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. 2. O representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente na execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 3. Recurso especial provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007386-26.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.007386-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : VIA VITA SERVICOS DE BUFFET S/C LTDA
No. ORIG. : 00073862620134036105 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição, pois não houve inércia, sendo aplicável, na espécie, a Súmula 106/STJ.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ,

consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".

AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constituiu-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".

Na espécie, restou demonstrado que as DCTF's foram entregues em 30/11/1994, 29/12/1994 e 31/01/1995 (f. 99/101), tendo sido a execução fiscal proposta antes da vigência da LC 118/05, mais precisamente em 22/01/1999 (f. 02), ainda dentro do prazo quinquenal. Embora a propositura da ação, possa interromper a prescrição, nos termos da Súmula 106/STJ, é essencial que ocorra a citação para a retroação de seus efeitos e, ainda, que a eventual demora possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo da Justiça. Todavia, apesar do cite-se em 03/05/1999 (f. 06) que, anterior à LC 118/2005, não interrompeu a prescrição, verifica-se que não houve citação até o presente momento, depois de passados anos da propositura da ação, pois restou frustrada a tentativa através de oficial de Justiça em 28/07/1999, sendo que, em 18/08/2011, foi realizada diligência de constatação da situação da empresa que, embora não localizada (f. 36-v), não ensejou qualquer providência por parte da exequente para efeito de interrupção da prescrição. Para o decurso de tal prazo não concorreu exclusivamente a demora do mecanismo judiciário, como se exige para afastar a consumação da prescrição, daí porque inviável acolher a pretensão fazendária.

A propósito:

RESP 1.105.174, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174 DO CTN. DEMORA NA CITAÇÃO EDITALÍCIA ATRIBUÍDA AO SERVIÇO JUDICIÁRIO. SÚMULA 7 DO STJ. ART. 219, § 2º, DO CPC. SÚMULA 106 DO STJ. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em interpretação ao art. 219, § 2º, do CPC em conjunto com o art. 174 do CTN, firmou, antes da vigência da LC n. 118/05, o entendimento de que a demora na citação do devedor por culpa dos serviços judiciários não pode prejudicar o exequente. Súmula 106 do STJ. 2. Para se rever a culpa pela demora na citação editalícia, atribuída ao serviço judiciário pela Corte Estadual, é necessário o

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/09/2015 471/843

reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial (v.g.: REsp 1.081.414/MG; e REsp 802.048/MG). 3. Recurso Especial não provido." REsp 1.109.205, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 29/04/2009: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO TARDIA - AUSÊNCIA DE MORA DO CREDOR - SÚMULA 106 DO STJ - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA- ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80- APLICABILIDADE. 1. A perda da pretensão tributária pelo decurso de tempo depende da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. 2. O representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente na execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 3. Recurso especial provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016625-66.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.016625-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CONTINENTES COM/ EXTERIOR E PARTICIPACOES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00166256620034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em execução fiscal, à sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, e 219, §5º, ambos do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu (1) a prescrição do crédito tributário, pois este foi constituído por meio da entrega de DCTF em 30/06/2000 e a execução fiscal foi ajuizada em 29/04/2003; e, (2) não ocorreu a prescrição intercorrente, pois a executada ingressou no parcelamento da Lei 11.941/2009, em 05/11/2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data

vencimento da obrigação tributária, o que for posterior". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à míngua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".

AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".

No caso, os créditos da CDA **80.7.02.019939-07** (f. 02) foram constituídos com a entrega das DCTF em **30/06/2000** (f. 36), sendo a execução fiscal proposta na data de **29/04/2003** (f. 02), não decorrendo prazo superior a cinco anos.

Embora a propositura da ação, possa interromper a prescrição, nos termos da Súmula 106/STJ, é essencial que ocorra a citação para a retroação de seus efeitos e, ainda, que a eventual demora possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo da Justiça.

Todavia, não houve citação até o presente momento, pois frustrada a tentativa em 02/06/2003 (f. 12), apenas manifestando-se a PFN em 13/06/2014, para informar a existência de parcelamento (f. 17/vº). Ainda que, como restou informado, a executada tenha parcelado o débito executado em **10/11/2009** (f. 17), em tal data já havia decorrido mais de cinco anos desde quando proposta a execução fiscal, em 29/04/2003, demonstrando que não se poderia interromper prazo já consumado.

Como se observa, houve decurso de prazo, superior a cinco anos, desde que ajuizada a execução fiscal em 29/04/2003, não concorrendo para tanto exclusivamente a demora do mecanismo judiciário, mas, ao contrário, houve inércia decisiva da exequente, a revelar que não pode ser afastada, assim, a decretação da prescrição à luz da jurisprudência consolidada.

A propósito:

*RESP 1.105.174, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174 DO CTN. DEMORA NA CITAÇÃO EDITALÍCIA ATRIBUÍDA AO SERVIÇO JUDICIÁRIO. SÚMULA 7 DO STJ. ART. 219, § 2º, DO CPC. SÚMULA 106 DO STJ. **1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em interpretação ao art. 219, § 2º, do CPC em conjunto com o art. 174 do CTN, firmou, antes da vigência da LC n. 118/05, o entendimento de que a demora na citação do devedor por culpa dos serviços judiciários não pode prejudicar o exequente. Súmula 106 do STJ.** 2. Para se rever a culpa pela demora na citação editalícia, atribuída ao serviço judiciário pela Corte Estadual, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial (v.g.: REsp 1.081.414/MG; e REsp 802.048/MG). 3. Recurso Especial não provido."*

*RESP 1.109.205, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 29/04/2009: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO TARDIA - AUSÊNCIA DE MORA DO CREDOR - SÚMULA 106 DO STJ - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA- ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80- APLICABILIDADE. **1. A perda da pretensão***

tributária pelo decurso de tempo depende da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. 2. O representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente na execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 3. Recurso especial provido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039852-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039852-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : REMESA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP189786 ÉRICO JOSÉ GIRO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 01.00.00045-6 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Em sede de prescrição, por fundamental, intime-se a parte exequente/embargada a, em até quinze dias, informar quando ocorrida a notificação pessoal da parte contribuinte, conforme consta da CDA de fls. 02/04, da execução fiscal em apenso, bem como quando efetivamente entregue a DCTF em pauta.

A seguir, ciência à parte contrária, por outros dez dias.
Após, à pronta conclusão.

São Paulo, 21 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010386-34.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.010386-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TRANSPORTADORA WILSON DOS SANTOS LTDA
ADVOGADO : SP024586 ANGELO BERNARDINI e outro(a)
No. ORIG. : 00103863419994036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 153/8: rejeito os embargos de declaração, porquanto inexistente contradição, considerando que se trata de recurso em que veiculadas razões de divergência e inconformismo com a decisão embargada, impróprias de exame na via eleita.

Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010590-78.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.010590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TRANSPORTADORA WILSON DOS SANTOS LTDA
ADVOGADO : SP024586 ANGELO BERNARDINI e outro(a)
No. ORIG. : 00105907819994036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 85/90: rejeito os embargos de declaração, porquanto inexistente contradição, considerando que se trata de recurso em que veiculadas razões de divergência e inconformismo com a decisão embargada, impróprias de exame na via eleita.
Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010624-53.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.010624-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TRANSPORTADORA WILSON DOS SANTOS LTDA
ADVOGADO : SP024586 ANGELO BERNARDINI e outro(a)
No. ORIG. : 00106245319994036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 72/7: rejeito os embargos de declaração, porquanto inexistente contradição, considerando que se trata de recurso em que veiculadas razões de divergência e inconformismo com a decisão embargada, impróprias de exame na via eleita.
Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010625-38.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.010625-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TRANSPORTADORA WILSON DOS SANTOS LTDA
ADVOGADO : SP024586 ANGELO BERNARDINI e outro(a)
No. ORIG. : 00106253819994036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 69/73: rejeito os embargos de declaração, porquanto inexistente contradição, considerando que se trata de recurso em que veiculadas razões de divergência e inconformismo com a decisão embargada, impróprias de exame na via eleita.

Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006007-08.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : INSTRUMENTAL INSTRUMENTOS DE MEDICAO LTDA
ADVOGADO : SP104201 FRANCISCO FERNANDES DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP152368 SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO
No. ORIG. : 00060070820134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 130/6: rejeito os embargos de declaração, porquanto inexistentes omissão ou contradição, considerando que se trata de recurso em que veiculadas razões de divergência e inconformismo com a decisão embargada, impróprias de exame na via eleita.

Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003307-66.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.003307-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LI FORME IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA
No. ORIG. : 00033076620124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a PFN, alegando que: **(1)** "a execução fiscal em epígrafe fora proposta em 04/05/2006, perante a Vara Estadual da Fazenda Pública de Jundiá (fl. 02), uma vez que os débitos foram objeto de impugnação administrativa apresentada em 1996, e julgada, definitivamente em 2004"; **(2)** após o trâmite dos autos na Justiça Estadual, com mais de um ano para apreciação de cada pedido, o feito foi remetido à Justiça Federal, em 02/12/2011, tendo disso reatuado somente em 27/03/2012, sendo dada ciência à União em 17/10/2014; **(3)** tendo sido lavrado o auto de infração em 22/04/1996, para cobrança dos débitos da COFINS e consectários legais dos anos-calendário de 1992 a 1995, "o crédito não está prescrito, porquanto foi objeto de impugnação administrativa tempestiva apresentada em 16/05/1996, definitivamente julgada em 28/07/2004 (v. anexos), o que ocasionou a suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional"; **(4)** não ocorreu tampouco a decadência, uma vez que, tendo por base a cobrança dos anos calendário de 1992 a 1996, os cinco anos contar-se-iam a partir do primeiro dia do exercício seguinte, isto é, 01/01/1993 a 01/01/1996, enquanto que o lançamento ocorreu com a lavratura do auto de infração em 22/04/1996; **(5)**

com a impugnação administrativa a exigibilidade restou suspensa até o julgamento final pela improcedência, em 28/07/2004; (6) "a demora na citação (fl. 54) deveu-se à dissolução irregular da empresa (que não foi localizada nos endereços disponibilizados pelo Fisco) e a motivos inerentes ao mecanismo da Justiça", aplicando-se a Súmula 106/STJ; e (7) a citação válida interrompe o lapso prescricional, que retroage à data da propositura da ação, na inteligência conjunta dos artigos 174, parágrafo único, I, e 219, § 1º, ambos do CTN, e independe se a ação foi proposta ante ou depois da LC 118/05.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 23/06/2008: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua consequente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."

- AC nº 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.09.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração, com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição, uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal. 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído através de auto de infração, com a notificação ao contribuinte em 18/04/1996 (f. 04/43 e 89), sendo o lapso prescricional suspenso com a impugnação administrativa, em 16/05/1996 (f. 92/3), a qual restou definitivamente julgada improcedente pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, em 28/04/2004 (fl. 99/103), tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em 04/05/2006 (f. 02), com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em 09/06/2006 (f. 44). Ademais, houve a citação da empresa na pessoa da sua responsável tributária, em 04/12/2008 (f. 54), observando-se, portanto, o quinquênio legal, de modo a afastar a ocorrência de prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para desconstituir a sentença, afastando a prescrição para regular processamento da execução fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032756-91.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032756-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : XY CONSULTORIA CONTABIL S/S LTDA
ADVOGADO : SP090035 CARLOS EDUARDO DA SILVA PREVIATELLO
SUCEDIDO(A) : XY CONSULTORIA CONTABIL S/C LTDA
No. ORIG. : 10000693220038260609 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional, julgando extinto o executivo fiscal, com condenação em verba honorária fixada em R\$ 700,00.

Alegou-se, em suma: (1) a constituição do crédito pela declaração do contribuinte torna desnecessária a notificação e qualquer outra providência por parte do Fisco para a inscrição em dívida ativa; e (2) não basta a simples retificação do débito para tornar insubsistente a inscrição, sendo necessária a comprovação de erro na declaração originária, o que não ocorreu, no caso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, a EF 609.01.2003.030487-9/000000-000 foi ajuizada em 05/08/2003, embargada em 30/09/2005, tratando-se da CDA **80.2.02.040482-12**, inscrita em 24/12/2002.

No curso da tramitação, sobrevindo a Lei 11.941/2009, consta dos autos, por extrato de informação da inscrição, que houve adesão da executada ao parcelamento fiscal (f. 68), fato ensejador da superveniente perda de interesse processual dos embargos do devedor, ensejando extinção do feito sem resolução de mérito (art. 267, VI, CPC), nos termos da jurisprudência consolidada:

RESP 1.124.420, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 14/03/2012: "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."

No âmbito desta Turma, a jurisprudência encontra-se firmada neste mesmo sentido:

AC 0019814-08.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DE 17/12/2012: "TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. AUSENTE O INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO PREJUDICADO. 1. Consta dos autos que o apelante aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09, no qual está incluído o débito que está sendo cobrado na execução fiscal ora guerreada. Embora o embargante tenha aderido ao programa de parcelamento da dívida, deixou de renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, obstando a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC. 2. Conquanto já tenha decidido no sentido de que quando o embargante/contribuinte não manifesta, de forma expressa, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a adesão ao programa de parcelamento importa a extinção dos embargos à execução com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC, reexaminando a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, em especial o

juízo de julgamento dos embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, curvo-me ao entendimento firmado naquela C. Corte de que nos casos em que não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual, a ensejar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. 3. Dessa forma, a extinção dos presentes embargos sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse processual, é medida que se impõe, o que torna prejudicado o recurso de apelação interposto pelo embargante. 4. Todavia, para que não haja "bis in idem", cumpre esclarecer ser incabível, no caso em tela, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-Lei n. 1.025/69. Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR. 5. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a um programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária". 6. Assim, apesar de ter havido perda superveniente do interesse processual, por força da adesão do embargante a um programa de parcelamento de parte do débito, deixou de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, na linha da jurisprudência do C. STJ. 7. Saliento, por fim, que a questão acerca da prescrição do crédito tributário, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser alegada a qualquer tempo no bojo do próprio executivo fiscal, por meio de exceção de pré-executividade. 8. Embargos à Execução Fiscal extintos sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Apelação prejudicada."

De tal sorte, reconhecida a superveniente perda do interesse de agir, pela adesão ao programa de parcelamento, resta prejudicada a sentença prolatada, assim como o apelo interposto.

No tocante à verba honorária, cumpre esclarecer que a desistência da ação não pode acarretar maior ônus processual, em termos de sucumbência, ao desistente, no caso a embargante, do que aquele que seria admissível, em caso de improcedência dos embargos opostos.

Para os casos de improcedência dos embargos, resta pacificada a jurisprudência quanto à aplicação da Súmula 168/TFR, *verbis*: "**O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios**".

Desse modo, a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, com a extinção dos embargos à execução fiscal, com ou sem resolução de mérito, como decidido na origem, não permite a imposição de verba honorária, além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa.

Neste sentido, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.243.392, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 15/04/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO LIMITADA ÀS AÇÕES NAS QUAIS SE BUSQUE O REESTABELECIMENTO DA OPÇÃO OU REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DL N. 1.025/69 NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO DE CONDENÇÃO NOS EMBARGOS. SÚMULA N. 168 DO EX-TFR E RESP N. 1.143.320/RS, JULGADO NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. 2. O acórdão recorrido deve ser reformado para afastar a incidência do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09 no caso dos autos. Ainda que permitida, em tese, a condenação em honorários advocatícios na hipótese, já houve a incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 na cobrança realizada nos autos da execução fiscal. Assim, não é possível fixar honorários nos presentes embargos à execução, eis que, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR, in verbis: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". Ressalte-se que referido entendimento foi confirmado em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, nos autos do REsp n. 1.143.320/RS, Primeira Seção, DJe 21.5.2010. 3. Recurso especial parcialmente provido."

Em suma, cabe a reforma da sentença para julgar extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito, em virtude da perda superveniente do interesse de agir (artigo 267, VI, CPC), por adesão ao parcelamento, sem condenação em verba honorária, em virtude do encargo do Decreto-lei 1.025/1969.

Ante o exposto, de ofício, cabe decretar a extinção do processo sem resolução do mérito, por superveniente perda de interesse processual, em razão da adesão da embargante ao parcelamento da Lei 11.941/2009, prejudicado o apelo, a que se nega seguimento, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/09/2015 479/843

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032369-76.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : J RAPACCI E CIA LTDA
ADVOGADO : SP164257 PAULO ROBERTO MICALI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00050285320148260326 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença que julgou improcedentes os embargos à penhora no rosto dos autos requerida pela União, condenando em honorários advocatícios de R\$ 1.000,00, suspensa a cobrança conforme artigo 12 da Lei 1.060/1950, deferida a retificação do valor da causa.

Alegou-se, em suma, que: **(1)** "a penhora realizada no rosto dos autos nº 0003078-19.2008.8.26.0326 não deve prevalecer, tendo em vista que, diante da legislação em vigor, da jurisprudência dominante e da doutrina, o crédito tributário não prefere ao crédito trabalhista, sendo a penhora, de rigor, totalmente ilegal, devendo a mesma ser desconstituída"; **(2)** "a apelante vem priorizando, conforme determina a Lei de Falências, o pagamento do débito trabalhista, sendo certo que o valor penhorado que se pretende desconstituir é essencial para a continuidade de suas atividades, mormente para a amortização da dívida trabalhista, conforme já informado e requerido nos autos nº 0003078-19.2008.8.26.0326. Não se trata de pleito de direito de terceiro, e sim, o direito de pagar com bens de seu ativo, no caso dinheiro, direito trabalhistas, conforme informado no plano de recuperação judicial, devidamente homologado e aprovado em Juízo"; **(3)** "a continuidade dos atos de execução que diminuem o patrimônio da executada inviabiliza a sua recuperação e torna certa a sua falência, em confronto com os princípios da universalidade e da preservação da empresa, consubstanciados no artigo 47 da Lei nº 11.101/2005"; e **(4)** os créditos trabalhistas preferem a quaisquer outros.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidado o entendimento de que o deferimento de recuperação judicial, nos termos do artigo 52 da Lei 11.101/2005, não obsta o prosseguimento de execução fiscal para cobrança de débitos inscritos em dívida ativa, ressalvado o parcelamento de que trata o § 7º do artigo 6º, tampouco afeta a competência do Juízo especializado das execuções fiscais.

Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

EDARESP 365.104, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 25/09/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. É possível receber os embargos de declaração como agravo regimental, em homenagem à fungibilidade recursal e à economia processual, quando nítido o seu caráter infringente. Precedente: EDcl na Rcl 5.932/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 29.5.2012. 2. A execução fiscal não se suspende em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, §7º, da LF n. 11.101/05, art. 187 do CTN e art. 29 da LF n. 6.830/80). Incidência da Súmula 83/STJ. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, e improvido."

Entretanto, é vedada a prática de atos processuais, na execução fiscal, que acarretem redução do patrimônio da empresa ou excluam parte dele do processo de recuperação judicial, de modo a prejudicá-lo, conforme revelam os seguintes precedentes:

ARARCC 2012.00033540, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJE 01/08/2012: " AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUÍZO FEDERAL EM QUE TRAMITA EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO LIMINAR - DEFERIMENTO - SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS DETERMINADOS PELA JUSTIÇA FEDERAL NO BOJO DE EXECUÇÃO FISCAL, SOB PENA DE OBSTAR O SOERGUMENTO DA EMPRESA EXECUTADA QUE TEVE EM SEU FAVOR O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DETERMINAÇÃO DE PENHORA DOS BENS DA RECUPERANDA (INCLUSIVE COM RESTRIÇÃO DE INDISPONIBILIDADE) - SOBRESTAMENTO - NECESSIDADE - COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - VERIFICAÇÃO - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA - INTERPRETAÇÃO DE LEI INFRACONSTITUCIONAL, TÃO-SOMENTE - RECURSO IMPROVIDO I - A controvérsia instaurada no conflito de competência reside em saber se a determinação de penhora, no bojo da execução fiscal, sobre os bens da empresa executada, que teve em seu favor a homologação judicial de sua

recuperação judicial, tem, ou não, o condão de imiscuir-se na competência do Juízo da Recuperação Judicial. Nessa medida, levando-se em conta que referida decisão repercute, inequivocamente, sobre patrimônio de empresa em recuperação judicial, sobressai, nos termos do artigo 9º, § 2º, IX, do Regimento Interno, a competência da Segunda Seção para processamento e julgamento do feito - Precedentes. II - De acordo com o recente posicionamento perflhado 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."

AI 0020612-46.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 16/12/2014: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - SUSPENSÃO - DESCABIMENTO - ART. 6º, § 7º, LEI 11.101/2005 - RECURSO IMPROVIDO. 1. Estabelece a mencionada norma legal (art. 6º, Lei nº 11.101/2005), que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária: "§ 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." 2. De rigor o processamento da execução fiscal, tendo em vista que não há óbice legal para tanto. 3. As execuções de natureza fiscal não se coadunam com a regra fixada no caput, do artigo 6º, do mencionado diploma legal. Entretanto, resta vedada a prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor ou excluam parte dele do processo de recuperação judicial. 4. Não há notícia dos autos, quanto ao andamento do mencionado mandado de injunção e eventual suspensão do crédito tributário naqueles autos. 5. Agravo de instrumento improvido."

Existe, portanto, situação excepcional e específica a obstar os atos da execução fiscal, cuja comprovação processual incumbe à executada. Não basta apenas alegar que o prosseguimento da execução fiscal impede a recuperação judicial, em tese e abstratamente, sem a narrativa impugnativa específica com a respectiva comprovação fática, sob pena de negar vigência ao § 7º do artigo 6º da Lei 11.101/2005, confrontar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e, assim, atentar contra o direito de ação e de execução da Fazenda Pública, com prejuízo às prerrogativas e preferências do crédito tributário.

A garantia da execução fiscal, através de penhora, não configura ato de redução do patrimônio da empresa e, na verdade, é requisito para que a executada possa discutir a própria validade do crédito executado, podendo lograr a suspensão da execução fiscal, observados os requisitos da legislação, impedindo a expropriação. Sem comprovação, pela devedora, da prática de ato efetivamente prejudicial à recuperação judicial, não pode ser excluída a competência do Juízo para processar e julgar regulamente a execução fiscal.

No caso dos autos, existe tão somente a penhora no rosto dos autos de Adjudicação Compulsória nº 0003078-19.2008.8.26.0326 (f. 157/60), sem que se vislumbre, desde logo, a concretização da alienação judicial dos bens penhorados, o que caracterizaria prática de ato processual tendente a produzir redução do patrimônio e excluir de parte dele da recuperação judicial, o que não é admissível, frente à jurisprudência consolidada, que reconhece que a execução fiscal não se suspende, salvo no tocante a tais atos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011554-67.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011554-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ITAUBANK COML/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, previstos no artigo 535 e seguintes do Código de Processo Civil, opostos pela ITAUBANK COMERCIAL E PARTICIPAÇÕES LTDA., contra decisão monocrática que, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de

Processo Civil, em juízo de retratação, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, em maior extensão, para reconhecer o prazo decenal na repetição das parcelas recolhidas conforme acima decidido, mantido.

A decisão embargada foi proferida em sede de ação ordinária em que se objetiva, em síntese, seja declarada a inexistência de relação jurídica que tenha por objeto o direito da parte ré exigir da autora e empresa incorporada o recolhimento do PIS, relativamente aos meses de competência de fevereiro de 1999 a 2004, e por consequência reconhecer indevidos os pagamentos realizados a este título, bem como assegurar o direito consistente na compensação/ restituição das quantias pagas indevidamente para o PIS, com outros débitos vincendos de tributos sob a administração da Secretaria da Receita Federal.

[Tab][Tab]A sentença prolatada pelo juízo de primeiro grau (fls. 494/509) julgou procedente o pedido. Em sede de embargos de declaração, o magistrado a quo reconheceu a omissão apontada pela autora e complementou a decisão, mantendo-a (fls. 519/521).

[Tab][Tab]Apelação pela União Federal (fls. 530/543).

[Tab][Tab]A Terceira Turma desta Corte, às fls. 624/635, lavrou acórdão e, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial.

[Tab]

[Tab][Tab]A parte autora interpôs os embargos de declaração do v. acórdão, que restaram rejeitados pela Turma (fls. 675/678).

[Tab][Tab]Interposto Recurso Extraordinário (fls. 654/673) pela União Federal.

[Tab][Tab]Interpostos Recurso Especial (fls. 743/790) e Recurso Extraordinário (fls. 681/737) pela autora.

[Tab][Tab]Diante do julgamento em definitivo do REsp 1.269.570/MG pelo Superior Tribunal de Justiça, a Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, determinou a retratação da r. decisão.

[Tab][Tab]Assim, sobreveio decisão de retratação, ora embargada.

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. *decisum* incorreu em omissão, requerendo que seja esclarecido (a) o direito de optar na fase executória, mediante a repetição (por meio de precatório) ou a compensação dos valores de PIS indevidamente recolhidos, bem como, (b) caso opte o requerente pela compensação, seja reconhecido que poderá efetuar-la também com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, desde que na via administrativa e nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.637/02.

É o relatório.

Decido.

[Tab][Tab]

Sem razão a embargante.

[Tab][Tab]Como a parte petionária de fls. 981/986, ao final de contas, pede a complementação da decisão monocrática feita em sede de juízo de retratação, recebo tal petição como embargos declaratórios.

[Tab][Tab]Não tem razão o apelado/ora petionário. O inciso II do § 7º do artigo 543-C do CPC fala que os recursos especiais "serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça".

[Tab][Tab]Quando a apelação ataca os pontos dos quais discorda na sentença, devolve a matéria para apreciação do Tribunal. Não é o mesmo caso destes autos. Estes foram devolvidos especificamente para que a relatoria se manifestasse sobre a questão da prescrição decenal.

[Tab][Tab]Se é razoável se entender que o recorrente (do recurso especial e do extraordinário) pode, em tese, com base no artigo 462 do CPC, agitar matéria nova que surgiu por mudança jurisprudencial inclusive sob a égide do artigo 543-C do CPC nestes recursos não ordinários, é certo que tal devolução da matéria - mesmo diante da dicção do mencionado artigo 462 do CPC - ocorre perante o órgão que realizará o juízo de admissibilidade do recurso, a Vice Presidência.

[Tab][Tab]Não pode este relator, para os quais os autos foram remetidos para que se apreciasse exclusivamente a questão da prescrição decenal, se manifestar sobre as consolidações jurisprudenciais sobre regime de compensação (REsp 1.1137.738) ou sobre a possibilidade de escolha entre compensação e repetição (REsp 1.114.404), pois tais assuntos somente foram assentados jurisprudencialmente depois da remessa dos autos para este Gabinete.

[Tab][Tab]Não se trata, portanto, de se utilizar a celeridade e economia processuais como nortes de uma decisão que abarque tais questões sobre compensação, pois há um impedimento processual muito maior que sobrepara a questão: falece a este julgador

competência funcional para tratar destas matérias, somente veiculadas em recursos especial e extraordinário e que, portanto, devem de ser analisadas (se possíveis ou não, se abrangidas pelo artigo 462 do CPC ou não, etc) pela Vice-Presidência. Aqui somente se trata, estritamente, da matéria devolvida para eventual retratação, na esteira da redação também estrita do inciso II do § 7º do artigo 543-C do CPC.

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.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Das alegações trazidas no presente, 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.

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.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"
(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

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

É o voto.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042633-36.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.042633-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ROBERT BOSCH LTDA
ADVOGADO : SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI e outro(a)
No. ORIG. : 00426333620104036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal, previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto por ROBERT BOSCH LTDA., em face de decisão monocrática que deu provimento à apelação interposta pela União Federal.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de embargos à execução, nos quais se sustentou ser indevida a cobrança do débito tributário, tendo em vista a declaração em duplicidade por erro material. Posteriormente a embargante desistiu dos embargos, renunciando ao direito material envolvido.

O Juízo *a quo* homologou a renúncia, extinguindo o feito com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, V, do CPC, sem condenação em honorários.

Inconformada, a União Federal interpôs apelação requerendo a condenação da embargante ao pagamento dos honorários advocatícios. Alega que, em face da legislação que disciplinou o parcelamento em tela, imperiosa a condenação da apelada ao pagamento dos honorários advocatícios, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.

Sobreveio decisão monocrática, ora agravada, que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil deu provimento à apelação para fixar condenação em honorários advocatícios.

Insurge-se, então, a apelada por meio de agravo legal, sustentando que, com base no artigo 38 da Lei 13.043/14, é indevida a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que a renúncia da ação foi feita em razão do pagamento do débito, nos termos da Lei 11.941/2009.

O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração do decisum, ou, se houver siso em mantê-la, que se apresente às razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

É o relatório.

Decido.

O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

A compatibilidade constitucional das novas atribuições conferidas ao Relator decorre da impugnabilidade da decisão monocrática mediante recurso para o órgão colegiado, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC, e da conformidade com os primados da economia e celeridade processuais.

Com razão a agravante.

A adesão ao parcelamento do débito fiscal, por si só, importa no reconhecimento da procedência da ação executiva gerando a improcedência dos pedidos formulados nos embargos à execução.

Assim, o ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo, de modo que foi devidamente proferida a sentença quanto à extinção do feito no mérito.

Ocorre que, em razão de apelação interposta pela União Federal, a decisão monocrática, ora agravada, entendeu pela condenação em honorários advocatícios.

Nesse aspecto, merece reforma a decisão ora agravada, porquanto incabível é a condenação da embargante em honorários, visto que tal verba já se encontra inserida no encargo de 20% previsto no Decreto Lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR.

"O encargo de 20%, do decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. (TFR - Súmula nº 168)."

Com efeito, a desistência da ação não pode acarretar maior ônus processual, em termos de sucumbência, ao desistente, no caso a embargante, do que aquele que seria admissível, em caso de improcedência dos embargos opostos.

Portanto, a adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, com a extinção dos embargos à execução fiscal, com ou sem resolução do mérito, não permite a imposição de verba honorária, além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

RESP 1.243.392, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 15/04/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO LIMITADA ÀS AÇÕES NAS QUAIS SE BUSQUE O REESTABELECIMENTO DA OPÇÃO OU REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DL N. 1.025/69 NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO DE CONDENÇÃO NOS EMBARGOS. SÚMULA N. 168 DO EX-TFR E RESP N. 1.143.320/RS, JULGADO NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à mingua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. 2. O acórdão recorrido deve ser reformado para afastar a incidência do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09 no caso dos autos. Ainda que

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/09/2015 484/843

permitida, em tese, a condenação em honorários advocatícios na hipótese, já houve a incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 na cobrança realizada nos autos da execução fiscal. Assim, não é possível fixar honorários nos presentes embargos à execução, eis que, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR, in verbis: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". Ressalte-se que referido entendimento foi confirmado em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, nos autos do REsp n. 1.143.320/RS, Primeira Seção, DJe 21.5.2010. 3. Recurso especial parcialmente provido." **TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. AUSENTE O INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO PREJUDICADO.**

4. Todavia, para que não haja "bis in idem", cumpre esclarecer ser incabível, no caso em tela, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69. Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR.

5. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a um programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária".

6. Assim, apesar de ter havido perda superveniente do interesse processual, por força da adesão do embargante a um programa de parcelamento de parte do débito, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, na linha da jurisprudência do C. STJ.

7. Saliento, por fim, que a questão acerca da prescrição do crédito tributário, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser alegada a qualquer tempo no bojo do próprio executivo fiscal, por meio de exceção de pré-executividade. 8. Embargos à Execução Fiscal extintos sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Apelação prejudicada.

(TRF3, AC - 1791185, processo: 0019814-08.2010.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 14/12/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REFI. LEI Nº 11.941/09. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. RENÚNCIA AOS EMBARGOS. EXTINÇÃO. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS INCABÍVEL. NÃO LIBERAÇÃO DA PENHORA NA EXECUÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AMBAS AS APELAÇÕES PROVIDAS.

1 - A adesão ao parcelamento do débito fiscal, por si só, importa no reconhecimento da procedência da ação executiva gerando a improcedência dos pedidos formulados nos embargos à execução.

2 - A Sentença de extinção dos embargos condenou a embargante em honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no art. 20, § 4º do CPC e também determinou o levantamento da penhora anteriormente efetivada em veículo automotor (folha 156).

3 - Incabível é a condenação da embargante em honorários, posto que tal verba já se encontra inserida no encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR.

4 - Ainda que a embargante tenha aderido ao programa de parcelamento, isto não tem a finalidade de extinguir o débito fiscal anteriormente constituído, mas sim suspender a sua exigibilidade.

5 - Não estando encerrada a execução, mas sim, suspensa, esta pode voltar a valer e ter seu caminhar normal, e nesta hipótese a penhora teria, supostamente, seu valor garantidor mantido.

6 - A melhor solução para o caso é o provimento de ambas as apelações, tanto para que a penhora seja mantida, como para que seja afastada a condenação em verba honorária, eis que incabível.

7 - Apelações providas e sentença parcialmente reformada.

(TRF 3ª, AC nº 0000059-39.2009.4.03.6115, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, e-DJF3: 19/05/2014)

Ante o exposto, em juízo de retratação, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL para reconsiderar a decisão fls. 149/150, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004338-95.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.004338-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ACUMENT BRASIL SISTEMAS DE FIXACAO S/A
ADVOGADO : SP125316A RODOLFO DE LIMA GROPEN e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00043389520084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal, previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto por ACUMENT BRASIL SISTEMA DE FIXAÇÃO S/A, em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação por ela interposta.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de embargos à execução, nos quais se sustentou ser indevida a cobrança do débito tributário, tendo em vista a existência de cobrança prévia acerca do mesmo débito. Posteriormente a embargante desistiu dos embargos, renunciando ao direito material envolvido.

O Juízo *a quo* homologou a renúncia, extinguindo o feito com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, V, do CPC. Houve condenação em honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Inconformada, a embargante interpôs apelação requerendo a reforma da r. sentença no tocante à condenação ao pagamento dos honorários advocatícios. Aduz que a Medida Provisória 651/14 desonera o contribuinte do pagamento dos honorários advocatícios, nos casos de extinção das ações judiciais em decorrência da adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, como medida, inclusive, tendente a incentivar o contribuinte que busca quitar suas obrigações fiscais.

Sobreveio decisão monocrática, ora agravada, que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil negou provimento à apelação.

Insurge-se, então, a apelante por meio de agravo legal, sustentando que, com base no artigo 38 da Lei 13.043/14, é indevida a condenação em honorários advocatícios.

O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração do decisum, ou, se houver siso em mantê-la, que se apresente às razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

É o relatório.

Decido.

O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

A compatibilidade constitucional das novas atribuições conferidas ao Relator decorre da impugnabilidade da decisão monocrática mediante recurso para o órgão colegiado, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC, e da conformidade com os primados da economia e celeridade processuais.

Com razão a agravante.

A adesão ao parcelamento do débito fiscal, por si só, importa no reconhecimento da procedência da ação executiva gerando a improcedência dos pedidos formulados nos embargos à execução.

Assim, o ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo, de modo que foi devidamente proferida a r. sentença quanto à extinção do feito no mérito.

Ocorre que a r. sentença mantida pela r. decisão monocrática, ora agravada, entendeu pela confirmação da condenação em honorários advocatícios.

Nesse aspecto, merece reforma a decisão ora agravada, porquanto incabível é a condenação da embargante em honorários, visto que tal verba já se encontra inserida no encargo de 20% previsto no Decreto Lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR.

"O encargo de 20%, do decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. (TFR - Súmula nº 168)."

Com efeito, a desistência da ação não pode acarretar maior ônus processual, em termos de sucumbência, ao desistente, no caso a embargante, do que aquele que seria admissível, em caso de improcedência dos embargos opostos.

Portanto, a adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, com a extinção dos embargos à execução fiscal, com ou sem resolução do mérito, não permite a imposição de verba honorária, além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

RESP 1.243.392, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 15/04/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO LIMITADA ÀS AÇÕES NAS QUAIS SE BUSQUE O REESTABELECIMENTO DA OPÇÃO OU REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DL N. 1.025/69 NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO NOS EMBARGOS. SÚMULA N. 168 DO EX-TFR E RESP N. 1.143.320/RS, JULGADO NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. 2. O acórdão recorrido deve ser reformado para afastar a incidência do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09 no caso dos autos. Ainda que permitida, em tese, a condenação em honorários advocatícios na hipótese, já houve a incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 na cobrança realizada nos autos da execução fiscal. Assim, não é possível fixar honorários nos presentes embargos à execução, eis que, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR, in verbis: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". Ressalte-se que referido entendimento foi confirmado em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, nos autos do REsp n. 1.143.320/RS, Primeira Seção, DJe 21.5.2010. 3. Recurso especial parcialmente provido." TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. AUSENTE O INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO PREJUDICADO.

4. Todavia, para que não haja "bis in idem", cumpre esclarecer ser incabível, no caso em tela, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69. Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR.

5. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária".

6. Assim, apesar de ter havido perda superveniente do interesse processual, por força da adesão do embargante a programa de parcelamento de parte do débito, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, na linha da jurisprudência do C. STJ.

7. Saliento, por fim, que a questão acerca da prescrição do crédito tributário, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser alegada a qualquer tempo no bojo do próprio executivo fiscal, por meio de exceção de pré-executividade. 8. Embargos à Execução Fiscal extintos sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Apelação prejudicada. (TRF3, AC - 1791185, processo: 0019814-08.2010.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 14/12/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REFIS. LEI Nº 11.941/09. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. RENÚNCIA AOS EMBARGOS. EXTINÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS INCABÍVEL. NÃO LIBERAÇÃO DA PENHORA NA EXECUÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AMBAS AS APELAÇÕES PROVIDAS.

1 - A adesão ao parcelamento do débito fiscal, por si só, importa no reconhecimento da procedência da ação executiva gerando a improcedência dos pedidos formulados nos embargos à execução.

2 - A Sentença de extinção dos embargos condenou a embargante em honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no art. 20, § 4º do CPC e também determinou o levantamento da penhora anteriormente efetivada em veículo automotor (folha 156).

3 - Incabível é a condenação da embargante em honorários, posto que tal verba já se encontra inserida no encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR.

4 - Ainda que a embargante tenha aderido ao programa de parcelamento, isto não tem a finalidade de extinguir o débito fiscal anteriormente constituído, mas sim suspender a sua exigibilidade.

5 - Não estando encerrada a execução, mas sim, suspensa, esta pode voltar a valer e ter seu caminhar normal, e nesta hipótese a penhora teria, supostamente, seu valor garantidor mantido.

6 - A melhor solução para o caso é o provimento de ambas as apelações, tanto para que a penhora seja mantida, como para que seja afastada a condenação em verba honorária, eis que incabível.

7 - Apelações providas e sentença parcialmente reformada.

(TRF 3ª, AC nº 0000059-39.2009.4.03.6115, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, e-DJF3: 19/05/2014)

Ante o exposto, em juízo de retratação, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL para reconsiderar a decisão fls. 601/602, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046021-49.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.046021-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FABRICA DE ESPELHOS PARAISO LTDA
ADVOGADO : SP286443 ANA PAULA TERNES e outro(a)
No. ORIG. : 00460214920074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença que julgou extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição. Com honorários advocatícios. Sem reexame necessário.

A União apela aduzindo, em síntese, que a decretação de falência da executada gerou a interrupção do prazo prescricional nos termos do art. 174, parágrafo único, III do CTN. Alega ainda que a suspensão do prazo prescricional durante o curso do processo falimentar, pois a UNIÃO não pode praticar atos para adimplemento do débito. Requereu o prosseguimento do feito.

Apelação recebida em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador o IRPJ - lucro presumido e a COFINS referente a períodos do primeiro semestre do exercício de 2000, constituídos mediante DCTF's entregues em 14/05/2000 e 14/08/2000, inscrita em dívida ativa em 02/02/2005. Ação ajuizada em 07/11/2007. Despacho de cite-se proferido em 27/11/2007.

A UNIÃO apresentou a ficha cadastral da JUCESP onde consta a decretação de falência da executada em 19/03/2004 (fls. 38).

Por ocasião da citação, foi informado o óbito do responsável legal. As fls. 75/79 constam as certidões de óbito dos responsáveis legais, ocorrido em 01/05/2000 e 15/05/2000.

A executada apresentou, através da inventariante, exceção de pre-executividade, alegando ocorrência de prescrição e decadência. A exequente foi ouvida.

Em 17/03/2015 foi proferida sentença extinguindo o feito ante a ocorrência de prescrição e em virtude da decretação de falência.

Pois bem, a sentença deve ser mantida.

A alegação de ocorrência de suspensão do feito ante ao processo de falência da Pessoa Jurídica não deve prosperar, pois a cobrança judicial do crédito tributário não se sujeita a concurso de credores, nem é suspensa pela decretação de falência do devedor (artigo 187, *caput*, do Código Tributário Nacional e artigo 76, *caput*, da Lei nº 11.101/2005). Trata-se de garantias fiscais que visam à aceleração do repasse de recursos financeiros ao Estado, sem as burocracias da execução coletiva.

A suspensão apenas ocorrerá, se houver penhora no rosto dos autos do processo falimentar, o que não foi demonstrado pela apelante. O credor fiscal terá, então, de aguardar a fase de liquidação do passivo para receber os valores que restarem à satisfação dos créditos trabalhistas e pignoratícios. Nessas circunstâncias não se pode cogitar de inércia da Fazenda Pública, nesse sentido, entendimento do STJ e deste Tribunal:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. ALEGAÇÃO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA SEM INFLUÊNCIA NO ANDAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O aresto impugnado não divergiu da orientação desta Corte, segundo a qual a decretação da falência não obsta o ajuizamento ou a regular tramitação da Execução Fiscal. Nesse contexto, pode ser decretada a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4o. da Lei. 6.830/80. Precedente:

REsp. 1.330.821/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 10.10.2012. 2. Agravo Regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AGARESP 201401348791, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/12/2014 ..DTPB:.) PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . DECURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS ENTRE O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS E A SENTENÇA EXTINTIVA. AÇÃO DE FALÊNCIA . PREJUDICIALIDADE.

1. **Controverte-se a respeito da decisão que decretou a prescrição intercorrente na Execução Fiscal, com base no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, por se ter verificado que fluíu prazo superior a cinco anos, contados entre o arquivamento do feito (6.6.2003) e a sentença extintiva (21.1.2009).**
2. **O Tribunal de origem concluiu que a tramitação paralela de Ação Falimentar não exerce influência, para efeito de suspensão, na apuração da prescrição intercorrente, pois a Fazenda Pública possui juízo e demanda regidos por lei específica (arts. 5º e 29 da LEF).**
3. A questão foi analisada de forma genérica, e, conforme será demonstrado, implicou violação do art. 40, § 4º, da LEF.
4. **Com efeito, a decretação da falência não obsta o ajuizamento ou a regular tramitação da Execução Fiscal, de modo que a inércia absoluta da exequente pode ser punida na forma da lei.**
5. Situação distinta, contudo, é aquela em que a Fazenda Pública obtém, na demanda executiva, a penhora no rosto dos autos da Ação de falência, ou nesta última procede à habilitação de seu crédito.
6. Nessas circunstâncias, será incorreto afirmar que houve inércia da parte credora, pois a satisfação da pretensão executiva ficará condicionada, inexoravelmente, ao término da demanda falimentar (que, como se sabe, pode levar mais de cinco anos, a depender da complexidade das questões nela versadas).
7. Dessa forma, a ausência de movimentação da Execução Fiscal - quando houver penhora no rosto dos autos da Ação de falência ou estiver pendente a habilitação do crédito da Fazenda Pública - não conduz, automaticamente, ao entendimento de que houve prescrição intercorrente, pois a morosidade no encerramento da demanda processada na forma do Decreto-Lei 7.661/1945 (atualmente na forma da Lei 11.101/2005) não implica inércia da Fazenda Pública.
8. É importante registrar que a equivocada aplicação do art. 40, § 4º, da LEF pode causar prejuízo irreparável, pois, em Direito Tributário, a prescrição não apenas fulmina a pretensão, como também diretamente o crédito tributário (art. 156, V, do CTN). Deste modo, in casu, além da extinção da Ação de Execução Fiscal, a credora poderia ver o juízo falimentar excluir o crédito fazendário, com base na prescrição intercorrente indevidamente considerada.
9. Recurso Especial provido para anular o acórdão hostilizado e determinar que outro seja proferido, com base nas premissas acima estabelecidas.

(STJ, Resp 1263552, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 08/09/2011). g.n

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. FALÊNCIA NÃO INTERROMPE CURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL. SUSPENSÃO E ATO CONTÍNUO ARQUIVAMENTO. ARTIGO 40 DA LEF E DA SÚMULA 314 DO STJ. RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, IMPROVIDOS. - Incidem, no caso, as disposições do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, sujeitando-se a sentença à remessa oficial, ora tida como interposta, não se aplicando o disposto no artigo 475, §2º, do referido diploma, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001. - Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos em Certidão de Dívida Inscrita sob nº 80.2.98.016047-04, na qual foi reconhecida a prescrição intercorrente. - Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte. - A decretação da falência não exerce influência, para efeito de suspensão, na apuração da prescrição intercorrente, pois a Fazenda Pública possui juízo e demanda regidos por lei específica, nos termos dos artigos 5º e 29 da Lei de Execução Fiscal. Outrossim, a Súmula Vinculante 8, do E. STF, dispõe que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. - No caso, constata-se que a execução fiscal foi proposta em 28/01/1999 (fl. 02), sendo determinada, em 14/03/2001, a suspensão e, ato contínuo, o arquivamento do feito (fl. 24), ocorrido em 29/03/2001 (fl. 24-verso), cujo desarquivamento efetivou-se em 03/06/2009 (fl. 25). Do ato de suspensão a Fazenda Nacional foi intimada em 14/03/2001 (fl. 24). - Em que pese não ter havido a suspensão do processo, nos termos do artigo 40, § 2º, da Lei nº 6.830/80, verifico que o executivo fiscal permaneceu arquivado por um período superior a oito anos (29/03/2001 a 03/06/2009 - fls. 24-verso e 25), suficiente, portanto, para o reconhecimento da prescrição intercorrente. - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas. (AC 00058546819994036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 14/01/1999 (fls. 02) e a citação da empresa executada ocorreu em 29/01/1999 (fls. 10v). Em 03/02/2000, veio aos autos notícia da falência da empresa executada, ocorrida em 13/07/1999, com nomeação do síndico da respectiva massa falida, conforme informação de fls. 61. Em 28/11/2000, foi deferida a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal (fls. 115). 2. A partir de então e diante da ausência de bens penhoráveis localizados em nome da parte executada, seguiram-se inúmeros pedidos de suspensão do feito, tendo o processo permanecido sem manifestação efetiva da exequente, de 05/05/2003 (fls. 265) até 17/10/2012 (fls. 267), quando então a exequente requereu a juntada de cópia do Inquérito Judicial e vista dos autos para manifestação (fls. 267). 3. Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos, pois, como já destacado alhures, o processo permaneceu paralisado, sem manifestação efetiva da exequente, de 05/05/2003 (fls. 265) até 17/10/2012 (fls. 267), sendo que durante todo este período a exequente não promoveu o adequado impulso processual. 4. **No tocante à eventual causa suspensiva do curso do prazo prescricional, consigno não ser o caso de aplicação do art. 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45, uma vez que os créditos fazendários não se submetem à habilitação no juízo falimentar, nos termos**

do art. 187 do CTN, bem como do art. 29 da Lei nº 6.830/80. Precedentes. 5. Note-se que não houve suspensão do presente feito em virtude da falência decretada, tampouco informação nos autos de que tenha havido penhora de bens no rosto dos autos do processo de falência da executada - o qual, inclusive, já se encontra encerrado -, o que denota que o curso do prazo prescricional não restou obstado (suspensão/interrupção) por quaisquer das causas aludidas pela exequente. 6. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento. (AC 00340790520134039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

Por fim, como se vê da jurisprudência acima colacionada, não é o caso de aplicação do art. 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45, uma vez que os créditos fazendários não se submetem à habilitação no juízo falimentar, nos termos do art. 187 do CTN, bem como do art. 29 da Lei nº 6.830/80.

Portanto, o feito deve ser extinto tanto pela decretação da falência, causa regular de extinção da Pessoa Jurídica; quanto pela ocorrência de prescrição, pois decorreu mais de cinco anos entre a constituição dos créditos (14/05/2000 e 14/08/2000), e o despacho de cite-se (27/11/2007). Acaso considerada também a data de ajuizamento da ação (07/11/2007), o feito encontra-se prescrito.

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego seguimento** à apelação da União, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004271-77.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.004271-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ZERO COML/ LTDA e outros(as)
: JORGE LUIZ DA SILVA
: JOSE PEREIRA TOLEDO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00042717720014036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença que julgou extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição. Sem honorários advocatícios.

A União apela aduzindo, em síntese, que houve ajuizamento da ação dentro do prazo de cinco anos a partir da constituição do débito. A demora na citação não ocorreu por desídia da UNIÃO. Requeru o prosseguimento do feito.

Apelação recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A dívida ativa que embasa a presente execução possui natureza não-tributária pois decorreu de infração administrativa referente a importações, apurada em 09/1995, constituída mediante auto de infração em 05/12/1996, inscrita em dívida ativa em 11/10/2000. Ação ajuizada em 12/03/2001. Despacho de cite-se proferido em 13/07/2001.

Realizadas diligências para localizar a executada, restaram negativas todas tentativas.

Em 11/10/2013 foi proferida sentença extinguindo o feito ante a ocorrência de prescrição.

Pois bem, a sentença deve ser reformada.

Quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito. Confira-se:

"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)".

Nesse cenário, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça veio decidindo que a aplicação da mencionada alteração só se daria nas ações propostas após a sua vigência, ou seja, a partir de 09.06.2005, ou, ainda, nos casos em que mesmo se a ação houvesse sido proposta antes de referida data, o despacho que ordenasse a citação fosse posterior à sua vigência:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LC 118/2005. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ, no que se refere ao art. 174, parágrafo único, I, do CTN, consolidou-se no sentido de que somente a citação válida produzia o efeito interruptivo da prescrição. 2. Posteriormente, o dispositivo legal foi alterado pela Lei Complementar 118/2005, que incorporou ao Código Tributário Nacional a redação até então existente no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, no sentido de que o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição. 3. **No caso dos autos, o ato judicial (despacho) foi proferido em 24.3.2005, antes da entrada em vigor da modificação legal (9.6.2005), razão pela qual, diante da impossibilidade de aplicação retroativa, não surtiu o efeito interruptivo pretendido pelo ente público.** 4. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 201202180540, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/12/2013 ..DTPB:.) g.n

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da lc 118 /05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10) 2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGA 200900372693, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2011 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPTU, EXERCÍCIO 1996. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ART. 174 DO CTN. LAPSO PRESCRICIONAL CONSUMADO. 1. Tratam os autos de recurso especial interposto por Ivo Luiz Boschetti contra o Município de Balneário Camboriú sob o argumento de estar o crédito tributário, pelo qual é cobrado em ação de execução movida pelo município, fulminado pela prescrição. O juízo de primeiro grau, julgou procedente o pedido extinguindo o débito e a ação de execução. Em apelação, o Município defendeu a liquidez do título nos termos do art. 3º da Lei 6.830/80 e art. 204 do CTN, a nulidade da exceção de pré-executividade e cerceamento de defesa. O TJSC, em decisão monocrática, não modificou a sentença, contudo, quando o apelante interpôs recurso de agravo, decidiu pela rejeição da exceção de pré-executividade e da prescrição do título. O recorrente opôs dois embargos com efeitos infringentes, sem sucesso. Pela via especial, aduz contrariedade ao art. 174, inciso I e parágrafo único, do CTN, com a falta da citação válida, como única causa interruptiva da prescrição, que a determinação do início do lapso prescricional tem por base a data de seu lançamento, 02/01/1996, conforme consta na CDA, e divergência jurisprudencial com julgados deste Tribunal; por fim, pugna pela reforma dos acórdãos recorridos para que seja decretada a **prescrição** do título. 2. **Há de prevalecer o contido no art. 174 do Código Tributário Nacional (que dispõe como dias a quo da contagem do prazo prescricional para a ação executiva a data da constituição do crédito que se perfaz com seu lançamento), e não há como sustentar a alegação da liquidez do título, para se manter indefinidamente a possibilidade de sua execução, atentando para a segurança jurídica estabelecida.** 3. **No caso dos autos, fora constituído o crédito tributário em 02.01.1996, data de seu lançamento; mas, tendo sido o devedor citado apenas em 31.03.2003, tem-se por operada a prescrição dos créditos fazendários porque transcorrido tempo superior ao quinquênio legal (art. 174 do CTN). A prescrição é causa extintiva da ação de execução fiscal tanto quanto do próprio direito ao crédito tributário. A jurisprudência desta Corte é pacífica de que nem a inscrição da dívida ativa, em 02.01.1997, nem o despacho que ordenou a citação, em 14.12.2001, suspendem o lustro prescricional, mas, somente a citação válida, se ocorrida dentro do quinquênio legal, é que o poderia.** 4. Recurso especial provido para declarar extinto o crédito tributário em execução em face da consumação da prescrição.

STJ. RESP 200702313059 Relator(a) JOSÉ DELGADO Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:04/06/2008 ..DTPB. g.n

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-APLICAÇÃO DA LC 118 /05 A FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DE SUA VIGÊNCIA. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPTIVO NA ESPÉCIE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. 1. **No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.** 2. Na espécie, constata-se que o crédito tributário foi constituído em 1997, e a citação por edital se efetivou apenas em agosto de 2004, isto é, após cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Logo, não há como afastar a prescrição. 3. Verifica-se que os arts. 1º-D da Lei n. 9.494/97 e 130 da lc n. 80/94 não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, e a parte não opôs embargos de declaração a fim de prequestionar a sua tese. Incide, portanto, o disposto no enunciado da Súmula 282 do STF, por ausência de prequestionamento. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 200502066255, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2009 ..DTPB:.)g.n

Pela mesma vereda, caminhou a Jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 174 CTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL ANTERIOR A LC 118/2005. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. OCORRÊNCIA. - Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito

tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária quando este é posterior à data da declaração da dívida não paga. - **A propositura da ação não interrompe o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária. - A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. - Em consequência, aplicável o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação anterior à edição da Lei Complementar n.º 118/05, segundo o qual a prescrição se interrompe com a citação pessoal do devedor. - O débito cobrado (fls. 22/33), referente ao exercício de 1998/1999, foi constituído por meio de declaração datada de 31.05.2000 (fl. 140), marco inicial para a contagem do lustro prescricional. Proposta a ação executiva em 12.05.2004 (fl. 18), foi determinada a citação da devedora em 23.06.2004 (fl. 20), a qual restou infrutífera (fl. 36), oportunidade em que o fisco requereu a diligência por oficial de justiça na pessoa do representante legal (fl. 41 - 18.04.2005) que, igualmente, não foi concretizada (fl. 64). A União, por sua vez, somente manifestou-se na demanda em 12.01.2007 (fls. 70/74), a fim de pleitear a inclusão dos sócios na lide, pedido que foi indeferido (fl. 92). **Constata-se, portanto, que até a presente data não houve a citação da empresa ou de algum de seus dirigentes, razão pela qual se constata a consumação da prescrição para a execução da dívida, já que não há notícia de qualquer causa de interrupção ou suspensão. Não há que se falar na aplicação da Súmula 106 do STJ, porquanto não foi demonstrada demora do Judiciário na citação da devedora, que não foi encontrada (fls. 36 e 64), tampouco na execução dos atos processuais, que se realizaram tempestivamente, observadas as regras procedimentais. Destarte, transcorridos mais de cinco anos entre as datas mencionadas, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão executória do débito cobrado nestes autos.** Ademais, não se aplica a teoria da actio nata (artigo 186 do Código Civil), uma vez que sequer houve citação da empresa ou dos sócios, a qual deveria ser providenciada dentro do prazo quinquenal, a partir da constituição da dívida. - Agravo de instrumento desprovido. Tutela recursal cassada. (AI 00122818020114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)g.n**

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 219, § 5º, DO CPC. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. INEXIGÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LC 118/05. -Nos casos de extinção do feito com base na ocorrência da prescrição direta, nos termos do artigo 219, § 5º, do CPC, não se exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, pois trata-se de requisito necessário apenas para o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF. - prescrição quinquenal do débito configurada, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, na redação anterior à alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/05, vigente à época do despacho citatório, dispondo sobre a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor. Precedente do Eg. STJ. -Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas. (AC 02023388219884036104, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2011 PÁGINA: 204 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Tais entendimentos têm como base as aceções de que, após o decurso de determinado tempo, restando negativas as diligências, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário. Decorrido prazo legal de 5 (cinco) anos, impõe-se o reconhecimento da prescrição visando impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis.

Com base ainda no rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla hipótese de que o ajuizamento da ação interrompe o prazo extintivo, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, pois somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária.

No entanto, em 12/05/2010, o STJ no julgamento do REsp 1120295/SP - Recurso Especial Representativo de Controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC - alterou o mencionado entendimento no sentido de que 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).

Entende ainda que 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.

Vejamos o mencionado entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/09/2015 492/843

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; 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 março interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. 15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso

ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC). 18. **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 prescrito 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, REsp 1120295/SP, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 12/05/2010, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO) g.n

Nessa esteira, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Sobre essa questão ressalvo o meu entendimento no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula nº 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. A meu ver, há que se analisar, em cada caso, o andamento processual, já que a incidência da orientação sumulada só teria lugar quando restasse evidenciado que o exequente adotou as diligências necessárias para efetuar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário. Desta forma, em nome do Princípio Colegiado, sigo os precedentes desta Terceira Turma, vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO POLO PASSIVO DA DEMANDA - PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - FATO NOVO - CERTIFICAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 135, III, CTN - SÚMULA 425/STJ - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - SÚMULA 106/STJ - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS - RECURSO IMPROVIDO. 1. Prejudicado o agravo regimental, tendo em vista a apreciação do mérito do agravo de instrumento a seguir. 2. Discute-se no presente recurso a ocorrência (ou não) da preclusão da questão acerca do redirecionamento da execução fiscal. 3. A legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão. 4. Compulsando os autos, verifica-se que, entre a decisão que excluiu o ora agravante (fls. 157/158) do polo passivo, em 6/8/2010, pela não comprovação das hipóteses do art. 135, III, CTN e a decisão ora agravada, que o incluiu novamente na demanda, houve a constatação da não localização da empresa executada, pelo Oficial de Justiça (fl. 201), caracterizando, portanto, fato novo. 5. No Agravo de Instrumento nº 0010799-97.2011.403.000, que gerou a prevenção deste recurso, não obstante discutisse a condenação da excipiente em honorários advocatícios, restou consignado: "Ocorre que, na hipótese, consta dos autos AR negativo (fl. 25), usado como premissa da dissolução irregular da empresa executada. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por oficial de justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular." 6. Cabível a apreciação do pedido de redirecionamento, fundada em fato novo que, neste caso, foi a certidão do Oficial de Justiça de não localização da empresa executada em seu domicílio fiscal. 7. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 8. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 9. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 10. Na hipótese, é possível inferir a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista a não localização da empresa, pelo Oficial de Justiça, no endereço cadastrado perante o Fisco, o que possibilita o redirecionamento da execução fiscal, nos termos da Súmula 435/STJ e art. 135, III, CTN. 11. Cabível a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa. 12. Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 1996. 13. Conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 220/221), ALCEU ANTONIO PARENTE sempre participou do quadro societário, como sócio, "assinando pela empresa", podendo ser responsabilizado pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN. 14. Quanto à alegada ausência de intimação da decisão de 13/3/2012 (fls. 173 dos autos originários - fl. 197 destes autos) e posteriores, cumpre ressaltar que a decisão de 13/3/2012 consiste no deferimento da expedição de mandado de citação da empresa executada por Oficial de Justiça e não há qualquer prejuízo que implica na decretação da nulidade. Outrossim, a decisão seguinte é a justamente a decisão agravada, em razão da qual foi citado. 15. A decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, não havendo ofensa ao disposto no art. 93, IX, CF. 16. Quanto à prescrição alegada, trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 17. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do

vencimento . Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

18. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, ou que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.

19. Não há notícia da data da entrega de declaração e os vencimentos dos tributos em cobro ocorreram entre 9/2/1996 e 10/7/1996.

20. **A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 13/9/1999 (fl. 25) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.**

21. **A aplicação da Súmula 106 ao caso é corroborada pelo entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.**

22. **Não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a data do vencimento do tributo (9/2/1996 - mais antigo) e a propositura da execução fiscal (13/9/1999).**

23. **Houve a citação do sócio incluído Anael Parente (fl. 62) em 12/3/2003.**

24. **Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento improvido.** (AI 00050141820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. (...). 5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia.

6. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos.

7. **Caso em que restou provado que os débitos, relativos ao exercício de 2000 tiveram vencimentos em 10/03/2000, 10/04/2000, 10/05/2000, 12/06/2000, 10/07/2000, 10/08/2000, 11/09/2000 e 10/10/2000, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 27/10/2004, antes de consumada a prescrição quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que manifestamente infundada a objeção a tal título levantada.**

8. **A propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.**

9. **No RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, o Superior Tribunal de Justiça analisou a questão sob a ótica das alterações da LC 118/2005, reconhecendo que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, independentemente de quando seja a citação ou o despacho que a determinou.**

10. **A 2ª Seção desta Corte reconheceu, igualmente, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal, nos termos da Súmula 106/STJ: EIAC 94.03.094057-3.**

11. **Constam dos autos em apenso: (1) ajuizamento da execução em 27/10/2004; (2) certidão de expedição de ofício para citação, via carta com AR, nos termos da Portaria nº 02/05 do Juízo, em 25/04/2005; (3) citação postal da FEPASA em 27/05/2005; (4) manifestação da UNIÃO FEDERAL, pela nulidade da citação (LC 73/93 e arts. 730, CPC) e incompetência absoluta (art. 109, CF) e, no mérito, imunidade recíproca, em 21/06/2005; (5) despacho determinando a intimação da exequente, em 28/05/2005; (6) petição da Procuradoria Municipal de Pirassumunga pleiteando a substituição da CDA e a reabertura de prazo para a defesa, em 14/03/2006; (7) impugnação da municipalidade à "exceção de pré-executividade", em 15/03/2006; (8) decisão deferindo a substituição da CDA e determinando a intimação da executada, em 02/05/2006; (9) petição da exequente, informando que a executada nomeou bem à penhora em outro executivo que se processa pelo mesmo Juízo; (10) despacho determinando o apensamento de todas as execuções fiscais movidas contra a FEPASA, nos termos do art. 28 da LEF, em 18/09/2006; (11) despacho determinando se aguarde a intimação da executada quanto à substituição das CDA's em todos os feitos apensados, em 26/10/2006, com certidão de publicação em 14/03/2007; (12) manifestação da União, em 05/03/2007, requerendo o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a suspensão do processo, para possibilitar o procedimento de habilitação da União nos autos e a intimação pessoal; (13) manifestação de ciência da União da decisão de remessa dos autos à Justiça Federal, em 31/01/2008; (14) manifestação do Município de Pirassumunga pela competência da Justiça Federal, em 11/02/2009; (15) decisão determinando o aguardo de manifestação da União nos autos em apenso, em 03/03/2009; (16) reiteração do pedido de remessa dos autos à Justiça Federal pela Procuradoria do Município de Pirassumunga, em 04/03/2010; (17) decisão reconhecendo a incompetência absoluta e determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de São Carlos, em 26/03/2012; (18) despacho do Juízo Federal determinando ciência da redistribuição do feito, em 06/07/2012; (19) o exequente requer a citação da União, em 31/08/2012, com reiteração em 07/01/2013; e (20) despacho determinando a citação, em 04/03/2013, efetivada em 08/04/2013, pelo que não se verifica inércia da exequente, daí porque a aplicação da Súmula 106 do STJ, conforme jurisprudência daquela Corte e desta Turma.**

12. **Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido pela agravante.**

13. **Agravo inominado desprovido.** (AC 00010888520134036115, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

Assim, de acordo com o entendimento desta Terceira Turma, não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorreu o prazo previsto no art. 174, CTN. Devendo ser considerado que entre a data da constituição do crédito (05/12/1996) e a data de ajuizamento da ação (12/03/2001) não decorreu o prazo quinquenal. Sendo observado também que não houve desídia da UNIÃO na impulsão do feito.

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento** à apelação da União para afastar a ocorrência de prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007513-18.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007513-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LIBERTY SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP028621 PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LIBERTY SEGUROS S/A, contra a r. sentença (fls. 128/130) que denegou a segurança requerida, no mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para afastar a exigibilidade da majoração de alíquota de 9% para 15% da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, introduzida pelo art. 17 da Medida Provisória nº 413/2008, convertida na Lei nº 11.727/2008, bem como proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos com débitos de outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

Sustenta, em síntese, que o art. 17 da Lei nº 11.727/08 determina a alíquota da CSLL de 15% para as empresas de seguros privados, de capitalização e das referidas nos incisos I a VII, IX e X do § 1º do art. 1º da Lei Complementar nº 105/01, enquanto para as demais pessoas jurídicas, estabelece alíquota de 9%, violando o princípio constitucional da isonomia assegurado no art. 5º, I e art. 150, II, não encontrando respaldo, ainda, nas hipóteses previstas no § 9º do art. 195, todos da Constituição Federal.

A medida liminar foi indeferida (fls. 65/67)

Inconformada, a impetrante interpôs Agravo de Instrumento (fls. 76/99), convertido em retido.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 102/114.

Sobreveio a r. sentença denegatória.

Em razões recursais (fls. 134/137), a Impetrante pugna pela reforma integral do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Cumprido decidir.

Entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

De início, não conheço do agravo de instrumento convertido em retido interposto pela Impetrante, uma vez que não foi reiterado em suas razões recursais (art. 523, §1º, Código de Processo Civil).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela majoração de alíquota de 9% para 15% da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, introduzida pelo art. 17 da Medida Provisória nº 413/2008, convertida na Lei nº 11.727/2008:

Art. 17. O art. 3º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 3º A alíquota da contribuição é de:

I - 15% (quinze por cento), no caso das pessoas jurídicas de seguros privados, das de capitalização e das referidas nos incisos I a VII, IX e X do § 1º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001; e

II - 9% (nove por cento), no caso das demais pessoas jurídicas."

Sustenta, em síntese, ser pessoa jurídica que se dedica a atividades de seguro de danos em geral e seguro de pessoas, conforme se verifica em seu Estatuto Social (fl. 31), sujeita, portanto, à majoração prevista no referido dispositivo legal.

Não há que se falar em violação ao princípio da isonomia, vez que a distinção de alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido para as instituições financeiras se estabelece em razão da natureza de sua atividade e capacidade econômica, autorizada pela própria Constituição Federal no artigo 195, § 9º, "verbis":

"As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-deobra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho"

Acerca da matéria, assente o entendimento no Supremo Tribunal Federal :

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. 1. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALÍQUOTA DIFERENCIADA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES. 2. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL OBSERVADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM: AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 3. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 528160 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 21/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-110 DIVULG 11-06-2013 PUBLIC 12-06-2013)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CARGA TRIBUTÁRIA MAIOR. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO DEMONSTRADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. CSLL. ART. 11 DA LC 70/1991. ECR 01/1994. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. 1. Segundo precedentes da Segunda Turma desta Corte, não pode o Judiciário substituir-se ao legislador positivo para reduzir a carga tributária das instituições financeiras, por alegada ofensa ao princípio da isonomia. 2. As razões recursais não afastam dívida determinante, relativa à possibilidade de as instituições financeiras sofrerem sacrifícios marginais proporcionalmente maiores, nos termos do princípio da solidariedade no custeio da seguridade social. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (RE 490576 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe-060 DIVULG 29-03-2011 PUBLIC 30-03-2011 EMENT VOL-02492-01 PP-00054)

EMENTA: Agravo regimental em ação cautelar. 2. Pretensão de se conferir efeito suspensivo a recurso extraordinário admitido no Tribunal de origem (RE no 525.839/SP). 3. Instituição Financeira. Alíquota diferenciada da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). Ofensa ao princípio da isonomia. 4. Ausência do fumus boni juris. 5. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AC 1638 MC-AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/09/2007, DJe-112 DIVULG 27-09-2007 PUBLIC 28-09-2007 DJ 28-09-2007 PP-00044 EMENT VOL-02291-01 PP-00097)

No sentido de que a diferenciação de alíquotas da Contribuição Social sobre o Lucro para as instituições financeiras não configura ofensa ao princípio constitucional da isonomia e, por outro lado, atende aos princípios da solidariedade e da universalidade, os seguintes precedentes jurisprudenciais, entre outros:

TRIBUNÁRIO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CSLL. ART. 17 DA MP 413/08, CONVERTIDA NA LEI 11.727/08. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ANTERIORIDADE.

A majoração da CSLL em alíquotas diferenciadas para as instituições financeiras determinada pelo art. 17 da MP 413/08, convertida na Lei 11.727/08 não viola a isonomia, eis que há autorização expressa (CF, art. 195, § 9º) para a diferenciação das alíquotas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho. Precedentes do STF.

Inexistência de violação à anterioridade nonagesimal, eis que o art. 41 da Lei n.º 11.727/2008 ressaltou a produção dos efeitos de forma a assegurá-la. Há expresse afastamento constitucional da aplicabilidade da anterioridade de exercício quando se tratar de contribuição prevista no art. 195, entre as quais está a CSLL (art. 195, inciso I, alínea "c"). (TRF4 - AC 2008.70.00.012019-5, Rel. Desembargadora Federal LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, D.E. 14/10/2009) TRIBUTÁRIO - CSLL - MP Nº 413/08 - LEI Nº 11.727/08 - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - VIOLAÇÃO - NÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/09/2015 497/843

CONFIGURADA.

1. A CSLL, como as demais contribuições sociais, deve observância aos princípios que fundamentam o Sistema Tributário Nacional.
2. Ao pretender a justa participação dos contribuintes, deve a norma tributária utilizar-se de critérios objetivos e pertinentes, privilegiando os disponibilizados pelo Legislador constituinte.
3. São sujeitos passivos da contribuição em epígrafe, com alíquota de 15% (quinze por cento), as pessoas jurídicas de seguros privados, das de capitalização e das referidas nos incisos I a VII, IX e X do § 1º do art. 1º da Lei Complementar nº 105/01.
4. Resguardado o princípio da isonomia com o tratamento diferenciado dispensado às instituições financeiras. O fator de descrimin da atividade econômica encontra respaldo no artigo 195, § 9º da CF.
5. A cobrança da CSLL com alíquota de 15%, de acordo com a Lei nº 11.727/08 atende ao preceito constitucional inserto no art. 195, parágrafo 6º da Constituição Federal, já que decorridos mais de noventa dias, contados da data da edição da medida provisória, não ocorrendo, destarte, violação aos princípio da anterioridade e da irretroatividade.
6. A MP nº 413/08, convertida na Lei nº 11.727/08 não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, tão-somente promoveu modificações na alíquota da CSLL, o que não caracteriza regulação da matéria, não se configurando a ilegalidade apontada e consequentemente não se aplica a vedação do artigo 246 da CF.
7. Encontra-se vencida a discussão relacionada à possibilidade de medida provisória tratar de matéria tributária. A apreciação da "urgência" e "relevância" tiveram reconhecido seu caráter político entregue ao discricionarismo do Executivo e do Congresso Nacional.
8. Referibilidade das contribuições sociais incidentes sobre o faturamento e lucro está presente no benefício geral a toda a sociedade. Aplicação do princípio da solidariedade social e interpretação do artigo 195, I da CF.
9. A inexistência ou incongruência das razões que constaram na exposição de motivos da Medida Provisória n.º 413/08 - quais sejam a necessidade de se fazer frente a perda de arrecadação tributária - é irrelevante para o fim de se determinar a constitucionalidade da norma, ainda porque o Congresso Nacional, no processo de conversão da MP em lei, não está vinculado às razões do Poder Executivo, exercitando sua função constitucional de forma autônoma e independente.

(TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012656-22.2008.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA, j. 09 de junho de 2011, D.E. de 17/06/2011)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSL. SETOR FINANCEIRO. CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. ART. 17, I, DA LEI Nº 11.727/08. ALÍQUOTA DIFERENCIADA. EXIGIBILIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OFENSA. INEXISTÊNCIA.

1. A seguridade social idealizada pelo legislador constituinte está alicerçada no princípio da solidariedade social e reclama, portanto, a participação de todos os agentes econômicos, públicos ou privados, como garantia do respectivo financiamento.
2. As contribuições sociais destinadas ao seu financiamento não se fundam unicamente no critério da referibilidade, ou seja, na relação de pertinência entre a obrigação imposta e o benefício a ser usufruído, mormente porque, se um de seus objetivos é justamente permitir a universalidade da cobertura e do atendimento, à evidência, tal tributação está assentada em bases muito mais amplas.
3. Firmado o entendimento no sentido de que a contribuição em comento representa verdadeiro imposto finalístico, resta caracterizada a sua sujeição ao regime desse tributo.
4. O princípio da igualdade pode ser relativizado pelo legislador, cumprindo-lhe, nesse processo, estabelecer solução idêntica para as situações equivalentes e tratamento diferenciado para as que não demonstrem esse traço de equivalência, ou seja, tratar igualmente os iguais e, na medida das respectivas desigualdades, tratar desigualmente os desiguais.
5. Conquanto não se possa estabelecer discriminação no que pertine ao aspecto objetivo da relação jurídico-tributária, uma vez que a existência de lucro, expressão valorativa da riqueza vertida para o patrimônio do contribuinte, independe do segmento econômico no qual se realiza o empreendimento, quanto ao aspecto subjetivo dessa relação, a inserção do contribuinte em determinado ramo de atividade econômica pode representar situação distinta dos demais segmentos empresariais, de modo a justificar a prevalência da norma discriminatória, mormente se considerada a circunstância de que as empresas do setor financeiro já receberam tratamento tributário diferenciado até o advento da Lei nº 9.718/98, pois, embora tenham recolhido a CSL por alíquota maior, ficaram à margem da tributação imposta aos demais contribuintes, como no caso da COFINS, sem que se cogitasse de eventual desrespeito ao princípio da isonomia.
6. Sedimentado o entendimento no sentido de que a contribuição em tela é exigida para o atendimento dos objetivos fundamentais insertos na Constituição Federal, dentre eles, a construção de uma sociedade justa e solidária, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais, e considerada, ainda, a pública e notória capacidade econômica das empresas do setor financeiro, traço característico da diversidade econômica entre este segmento empresarial e os demais setores da economia, a discriminação em comento não padece de quaisquer dos vícios apontados pelo contribuinte.
7. Legitimidade da Contribuição Social sobre o Lucro com a alíquota majorada pelo art. 17, I, da Lei nº 11.727/08, restando prejudicado o exame do pedido de compensação.
8. Agravo retido não conhecido e apelação desprovida."

(TRF3 - AC 2009.61.00.007699-9/SP, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 01/08/2013, D.E. 12/08/2013)

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO. POSSIBILIDADE. CSLL. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. MP Nº 413/08. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE REAFIRMADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de que haja entendimento unânime nos Tribunais Pátrios. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Precedentes do STJ.

2. A mera alegação de que a jurisprudência mencionada pela decisão combatida não é dominante porque retrata matéria não pacificada nos tribunais, sem que venha acompanhada da indicação de precedentes outros que possam sugerir o afastamento da preponderância afirmada pela decisão, por certo não é bastante a impedir o julgamento monocrático do recurso ocorrido ao amparo da sistemática processual inserta no art. 557 do CPC.

3. A jurisprudência desta Corte Regional, na esteira de entendimento perfilhado pelo Supremo Tribunal Federal, é assente no sentido de afirmar constitucional a tributação diferenciada para as instituições financeiras, in casu a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, bem como a possibilidade de elevação do percentual da referida exação por intermédio de medida provisória. Precedentes.

4. As razões aduzidas pelos agravantes não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.

5. Agravo desprovido."

(TRF3 - Ag. Legal na AC 2008.61.00.015096-4/SP, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, j. 05/06/2014, D.E. 16/06/2014)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSLL. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E DE SEGURO PRIVADO. MP Nº 413/08. LEI 11.727/08. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE REAFIRMADA.

1. Na esteira de firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, vem esta Corte decidindo no sentido de afirmar a constitucionalidade acerca da tributação diferenciada para as instituições financeiras - e aplicável à espécie -, no caso em tela a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, bem como a possibilidade de elevação do percentual da referida exação por intermédio de medida provisória.

2. Precedentes: STF, RE 528.160 AgR/SP, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 21/05/2013, DJe 12/06/2013; RE 552.118 AgR/RS, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, j. 15/02/2011, DJe 26/04/2011, e AI 489.734 AgR/GO, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 24/03/2009, DJe 30/04/2009; TRF - 3ª Região, Ag. Legal na AC 2008.61.00.015096-4/SP, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Sexta Turma, j. 05/06/2014, D.E. 16/06/2014; AC 2009.61.00.007699-9/SP, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, Terceira Turma, j. 01/08/2013, D.E. 12/08/2013, e Ag. Legal na AC 2008.61.00.012657-3/SP, Relator Juiz Federal Convocado PAULO SARNO, Quarta Turma, j. 24/01/2013, D.E. 31/01/2013.

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012798-89.2009.4.03.6100/SP, Rel. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, j. 18 de junho de 2015, D.E. de 25/06/2015).

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038181-66.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.038181-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOSE DOS REIS e outro(a)
: EROTILDES DAS DORES DOS REIS
ADVOGADO : SP242542 CAMILA DE CAMARGO BRAZÃO VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : BRASIMPOR COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro(a)
: OSWALDO ANTONIO SERRANO
No. ORIG. : 00381816619994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença que julgou extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição. Com honorários advocatícios. Sem reexame necessário.

A União apela aduzindo, em síntese, que houve ajuizamento da ação dentro do prazo de cinco anos a partir da constituição do débito. A demora na citação não ocorreu por desídia da UNIÃO. Requereu o prosseguimento do feito.

Apelação recebida em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpra decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador a COFINS de 04/1996 a 12/1996, constituída mediante DCTF entregues em 21/05/1996, 27/06/1996, 30/08/1996, 30/09/1996 e 24/01/1997, inscrita em dívida ativa em 05/03/1999. Ação ajuizada em 29/06/1999. Despacho de cite-se proferido em 06/12/1999.

Realizadas diligências para localizar a executada, houve a citação em 01/10/2004.

Foi deferido o redirecionamento aos sócios ante a dissolução irregular da empresa. Em seguida foi oposta exceção de pre-executividade sob argumento de ocorrência de prescrição e ilegitimidade dos sócios.

Em 11/04/2014 foi proferida sentença extinguindo o feito ante a ocorrência de prescrição pois decorreu mais de cinco entre a constituição do crédito e a citação da executada.

Pois bem, a sentença deve ser reformada.

Quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito. Confira-se:

"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)".

Nesse cenário, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça veio decidindo que a aplicação da mencionada alteração só se daria nas ações propostas após a sua vigência, ou seja, a partir de 09.06.2005, ou, ainda, nos casos em que mesmo se a ação houvesse sido proposta antes de referida data, o despacho que ordenasse a citação fosse posterior à sua vigência:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LC 118/2005. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ, no que se refere ao art. 174, parágrafo único, I, do CTN, consolidou-se no sentido de que somente a citação válida produzia o efeito interruptivo da prescrição. 2. Posteriormente, o dispositivo legal foi alterado pela Lei Complementar 118/2005, que incorporou ao Código Tributário Nacional a redação até então existente no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, no sentido de que o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição. 3. No caso dos autos, o ato judicial (despacho) foi proferido em 24.3.2005, antes da entrada em vigor da modificação legal (9.6.2005), razão pela qual, diante da impossibilidade de aplicação retroativa, não surtiu o efeito interruptivo pretendido pelo ente público. 4. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 201202180540, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/12/2013 ..DTPB:.) g.n

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da lc 118 /05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10) 2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGA 200900372693, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2011 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPTU, EXERCÍCIO 1996. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ART. 174 DO CTN. LAPSO PRESCRICIONAL CONSUMADO. 1. Tratam os autos de recurso especial interposto por Ivo Luiz Boschetti contra o Município de Balneário Camboriú sob o argumento de estar o crédito tributário, pelo qual é cobrado em ação de execução movida pelo município, fulminado pela prescrição. O juízo de primeiro grau, julgou procedente o pedido extinguindo o débito e a ação de execução. Em apelação, o Município defendeu a liquidez do título nos termos do art. 3º da Lei 6.830/80 e art. 204 do CTN, a nulidade da exceção de pré-executividade e cerceamento de defesa. O TJSC, em decisão monocrática, não modificou a sentença, contudo, quando o apelante interps recurso de agravo, decidiu pela rejeição da exceção de pré-executividade e da prescrição do título. O recorrente opôs dois embargos com efeitos infringentes, sem sucesso. Pela via especial, aduz contrariedade ao art. 174, inciso I e parágrafo único, do CTN, com a falta da citação válida, como única causa interruptiva da prescrição, que a determinação do início do lapso prescricional tem por base a data de seu lançamento, 02/01/1996, conforme consta na CDA, e divergência jurisprudencial com julgados deste Tribunal; por fim, pugna pela reforma dos acórdãos recorridos para que seja decretada a prescrição do título. 2. Há de prevalecer o contido no art. 174 do Código Tributário Nacional (que dispõe como dies a quo da contagem do prazo prescricional para a ação executiva a data da constituição do crédito que se perfaz com seu lançamento), e não há como sustentar a alegação da liquidez do título, para se manter indefinidamente a possibilidade de sua execução, atentando para a segurança jurídica estabelecida. 3. No caso dos autos, fora constituído o crédito tributário em 02.01.1996, data de seu lançamento; mas, tendo sido o devedor citado apenas em 31.03.2003, tem-se por operada a prescrição dos créditos fazendários porque transcorrido tempo superior ao quinquênio legal (art. 174 do CTN). A prescrição é causa extintiva da ação de execução fiscal tanto quanto do próprio direito ao crédito tributário. A jurisprudência desta Corte é pacífica de que nem a

inscrição da dívida ativa, em 02.01.1997, nem o despacho que ordenou a citação, em 14.12.2001, suspendem o lustro prescricional, mas, somente a citação válida, se ocorrida dentro do quinquênio legal, é que o poderia. 4. Recurso especial provido para declarar extinto o crédito tributário em execução em face da consumação da prescrição.

STJ. RESP 200702313059 Relator(a) JOSÉ DELGADO Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:04/06/2008 ..DTPB. g.n

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-APLICAÇÃO DA lc 118 /05 A FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DE SUA VIGÊNCIA. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO NA ESPÉCIE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. 1. **No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.** 2. Na espécie, constata-se que o crédito tributário foi constituído em 1997, e a citação por edital se efetivou apenas em agosto de 2004, isto é, após cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Logo, não há como afastar a prescrição. 3. Verifica-se que os arts. 1º-D da Lei n. 9.494/97 e 130 da lc n. 80/94 não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, e a parte não opôs embargos de declaração a fim de prequestionar a sua tese. Incide, portanto, o disposto no enunciado da Súmula 282 do STF, por ausência de prequestionamento. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGRESP 200502066255, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2009 ..DTPB:.)g.n

Pela mesma vereda, caminhou a Jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 174 CTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL ANTERIOR A lc 118/2005. PRESCRIÇÃO DO CREDITO TRIBUTARIO. OCORRÊNCIA. - Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária quando este é posterior à data da declaração da dívida não paga. - **A propositura da ação não interrompe o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária. - A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118 /2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. - Em consequência, aplicável o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação anterior à edição da Lei Complementar n.º 118 /05, segundo o qual a prescrição se interrompe com a citação pessoal do devedor. - O débito cobrado (fls. 22/33), referente ao exercício de 1998/1999, foi constituído por meio de declaração datada de 31.05.2000 (fl. 140), marco inicial para a contagem do lustro prescricional. Proposta a ação executiva em 12.05.2004 (fl. 18), foi determinada a citação da devedora em 23.06.2004 (fl. 20), a qual restou infrutífera (fl. 36), oportunidade em que o fisco requereu a diligência por oficial de justiça na pessoa do representante legal (fl. 41 - 18.04.2005) que, igualmente, não foi concretizada (fl. 64). A União, por sua vez, somente manifestou-se na demanda em 12.01.2007 (fls. 70/74), a fim de pleitear a inclusão dos sócios na lide, pedido que foi indeferido (fl. 92). **Constata-se, portanto, que até a presente data não houve a citação da empresa ou de algum de seus dirigentes, razão pela qual se constata a consumação da prescrição para a execução da dívida, já que não há notícia de qualquer causa de interrupção ou suspensão. Não há que se falar na aplicação da Súmula 106 do STJ, porquanto não foi demonstrada demora do Judiciário na citação da devedora, que não foi encontrada (fls. 36 e 64), tampouco na execução dos atos processuais, que se realizaram tempestivamente, observadas as regras procedimentais. Destarte, transcorridos mais de cinco anos entre as datas mencionadas, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão executória do débito cobrado nestes autos.****

Ademais, não se aplica a teoria da actio nata (artigo 186 do Código Civil), uma vez que sequer houve citação da empresa ou dos sócios, a qual deveria ser providenciada dentro do prazo quinquenal, a partir da constituição da dívida. - Agravo de instrumento desprovido. Tutela recursal cassada. (AI 00122818020114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)g.n

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 219, § 5º, DO CPC. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. INEXIGÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA lc 118 /05. -Nos casos de extinção do feito com base na ocorrência da prescrição direta, nos termos do artigo 219, § 5º, do CPC, não se exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, pois trata-se de requisito necessário apenas para o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF. - prescrição quinquenal do débito configurada, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, na redação anterior à alteração promovida pela Lei Complementar nº 118 /05, vigente à época do despacho citatório, dispondo sobre a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor. Precedente do Eg. STJ. -Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas. (AC 02023388219884036104, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2011 PÁGINA: 204 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Tais entendimentos têm como base as aceções de que, após o decurso de determinado tempo, restando negativas as diligências, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os

princípios informadores do sistema tributário. Decorrido prazo legal de 5 (cinco) anos, impõe-se o reconhecimento da prescrição visando impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis.

Com base ainda no rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla hipótese de que o ajuizamento da ação interrompe o prazo extintivo, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, pois somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária.

No entanto, em 12/05/2010, o STJ no julgamento do REsp 1120295/SP - Recurso Especial Representativo de Controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC - alterou o mencionado entendimento no sentido de que 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).

Entende ainda que 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.

Vejamos o mencionado entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTU DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. 1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005). 2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "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; 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 preventivo o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC). 18. **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, REsp 1120295/SP, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 12/05/2010, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO) g.n

Nessa esteira, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Sobre essa questão ressalvo o meu entendimento no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula nº 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. A meu ver, há que se analisar, em cada caso, o andamento processual, já que a incidência da orientação sumulada só teria lugar quando restasse evidenciado que o exequente adotou as diligências necessárias para efetuar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário. Desta forma, em nome do Princípio Colegiado, siga os precedentes desta Terceira Turma, vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO POLO PASSIVO DA DEMANDA - PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - FATO NOVO - CERTIFICAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 135, III, CTN - SÚMULA 425/STJ - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - SÚMULA 106/STJ - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS - RECURSO IMPROVIDO. 1. Prejudicado o agravo regimental, tendo em vista a apreciação do mérito do agravo de instrumento a seguir. 2. Discute-se no presente recurso a ocorrência (ou não) da preclusão da questão acerca do redirecionamento da execução fiscal. 3. A legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão. 4. Compulsando os autos, verifica-se que, entre a decisão que excluiu o ora agravante (fls. 157/158) do polo passivo, em 6/8/2010, pela não comprovação das hipóteses do art. 135, III, CTN e a decisão ora agravada, que o incluiu novamente na demanda, houve a constatação da não localização da empresa executada, pelo Oficial de Justiça (fl. 201), caracterizando, portanto, fato novo. 5. No Agravo de Instrumento nº 0010799-97.2011.403.000, que gerou a prevenção deste recurso, não obstante discutisse a condenação da excipiente em honorários advocatícios, restou consignado: "Ocorre que, na hipótese, consta dos autos AR negativo (fl. 25), usado como premissa da dissolução irregular da empresa executada. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por oficial de justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular." 6. Cabível a apreciação do pedido de redirecionamento, fundada em fato novo que, neste caso, foi a certidão do Oficial de Justiça de não localização da empresa executada em seu domicílio fiscal. 7. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço

informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 8. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 9. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 10. Na hipótese, é possível inferir a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista a não localização da empresa, pelo Oficial de Justiça, no endereço cadastrado perante o Fisco, o que possibilita o redirecionamento da execução fiscal, nos termos da Súmula 435/STJ e art. 135, III, CTN. 11. Cabível a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa. 12. Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 1996. 13. Conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 220/221), ALCEU ANTONIO PARENTE sempre participou do quadro societário, como sócio, "assinando pela empresa", podendo ser responsabilizado pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN. 14. Quanto à alegada ausência de intimação da decisão de 13/3/2012 (fls. 173 dos autos originários - fl. 197 destes autos) e posteriores, cumpre ressaltar que a decisão de 13/3/2012 consiste no deferimento da expedição de mandado de citação da empresa executada por Oficial de Justiça e não há qualquer prejuízo que implica na decretação da nulidade. Outrossim, a decisão seguinte é a justamente a decisão agravada, em razão da qual foi citado. 15. A decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, não havendo ofensa ao disposto no art. 93, IX, CF. 16. Quanto à prescrição alegada, trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 17. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 18. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento. 19. Não há notícia da data da entrega de declaração e os vencimentos dos tributos em cobro ocorreram entre 9/2/1996 e 10/7/1996. 20. A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 13/9/1999 (fl. 25) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 21. A aplicação da Súmula 106 ao caso é corroborada pelo entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 22. Não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a data do vencimento do tributo (9/2/1996 - mais antigo) e a propositura da execução fiscal (13/9/1999). 23. Houve a citação do sócio incluído Anael Parente (fl. 62) em 12/3/2003. 24. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento improvido. (AI 00050141820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. (...). 5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia. 6. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. 7. Caso em que restou provado que os débitos, relativos ao exercício de 2000 tiveram vencimentos em 10/03/2000, 10/04/2000, 10/05/2000, 12/06/2000, 10/07/2000, 10/08/2000, 11/09/2000 e 10/10/2000, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 27/10/2004, antes de consumada a prescrição quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que manifestamente infundada a objeção a tal título levantada. 8. A propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. 9. No REsp 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, o Superior Tribunal de Justiça analisou a questão sob a ótica das alterações da LC 118/2005, reconhecendo que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, independentemente de quando seja a citação ou o despacho que a determinou. 10. A 2ª Seção desta Corte reconheceu, igualmente, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal, nos termos da Súmula 106/STJ: EIAC 94.03.094057-3. 11. Constam dos autos em apenso: (1) ajuizamento da execução em 27/10/2004; (2) certidão de expedição de ofício para citação, via carta com AR, nos termos da Portaria nº 02/05 do Juízo, em 25/04/2005; (3) citação postal da FEPASA em 27/05/2005; (4) manifestação da UNIÃO FEDERAL, pela nulidade da citação (LC 73/93 e arts. 730, CPC) e incompetência absoluta (art. 109, CF) e, no mérito, imunidade recíproca, em 21/06/2005; (5) despacho determinando a intimação da exequente, em 28/05/2005; (6) petição da Procuradoria Municipal de Pirassununga pleiteando a substituição da CDA e a reabertura de prazo para a defesa, em 14/03/2006; (7) impugnação da municipalidade à "exceção de pré-executividade", em 15/03/2006; (8) decisão deferindo a substituição da CDA e determinando a intimação da executada, em 02/05/2006; (9) petição da exequente, informando que a executada nomeou bem à penhora em outro executivo que se processa pelo mesmo Juízo; (10) despacho determinando o apensamento de todas as execuções fiscais

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/09/2015 504/843

movidas contra a FEPASA, nos termos do art. 28 da LEF, em 18/09/2006; (11) despacho determinando se aguarde a intimação da executada quanto à substituição das CDA's em todos os feitos apensados, em 26/10/2006, com certidão de publicação em 14/03/2007; (12) manifestação da União, em 05/03/2007, requerendo o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a suspensão do processo, para possibilitar o procedimento de habilitação da União nos autos e a intimação pessoal; (13) manifestação de ciência da União da decisão de remessa dos autos à Justiça Federal, em 31/01/2008; (14) manifestação do Município de Pirassumunga pela competência da Justiça Federal, em 11/02/2009; (15) decisão determinando o aguarde de manifestação da União nos autos em apenso, em 03/03/2009; (16) reiteração do pedido de remessa dos autos à Justiça Federal pela Procuradoria do Município de Pirassumunga, em 04/03/2010; (17) decisão reconhecendo a incompetência absoluta e determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de São Carlos, em 26/03/2012; (18) despacho do Juízo Federal determinando ciência da redistribuição do feito, em 06/07/2012; (19) o exequente requer a citação da União, em 31/08/2012, com reiteração em 07/01/2013; e (20) despacho determinando a citação, em 04/03/2013, efetivada em 08/04/2013, **pelo que não se verifica inércia da exequente, daí porque a aplicação da Súmula 106 do STJ, conforme jurisprudência daquela Corte e desta Turma. 12. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido pela agravante.** 13. Agravo inominado desprovido. (AC 00010888520134036115, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

Assim, de acordo com o entendimento desta Terceira Turma, não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorreu o prazo previsto no art. 174, CTN. Devendo ser considerado que entre a data da constituição do crédito (primeira em 21/05/1996 e última em 24/01/1997) e a data de ajuizamento da ação (29/06/1999) não decorreu o prazo quinquenal. Sendo observado também que não houve desídia da UNIÃO na impulsão do feito.

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento** à apelação para afastar a ocorrência de prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000713-16.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.000713-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: OLIVEIRA E OLIVEIRA EMPREITEIRA RURAL S/C LTDA
APELADO(A)	: FERNANDO DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	: SP088537 ANTONIO CARLOS DE MELLO FRANCO
APELADO(A)	: LUCIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP088537 ANTONIO CARLOS DE MELLO FRANCO e outro(a)
No. ORIG.	: 00007131620064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela UNIÃO em face da sentença que acolheu exceção de pre-executividade e julgou extinta a execução fiscal, ante a ocorrência de prescrição, nos termos do art. 156, V do CTN c/c art. 269, IV do CPC. Com condenação em honorários. Sem remessa oficial.

Apelou a UNIÃO alegando, em síntese, a inoportunidade de prescrição pois houve o parcelamento do crédito, causa de interrupção da prescrição. Alegou que houve equívoco na sentença pois foi considerada a data de 30/06/2006 do despacho de citação, entretanto a data correta é 30/01/2006, conforme fls.55. Requeru o prosseguimento do feito.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A presente execução fiscal foi ajuizada em 26/01/2006 para cobrança de créditos referente ao IRPJ, SIMPLES e COFINS, de 1998/1999, constituídos mediante DCTF's entregues em 29/05/1998 e 24/02/2000, com inscrição em dívida ativa em 02/05/2005. Despacho de citação proferido em 30/01/2006.

A UNIÃO informou nos autos que houve parcelamento do crédito, com início em 06/12/2000 e exclusão em 01/01/2002 (fls. 148). Em 09/10/2013 foi proferida sentença extinguindo o feito pela ocorrência de prescrição, pois decorreu mais cinco anos entre a data de exclusão do parcelamento e o despacho que determinou a citação da executada.

Em razões recursais a apelante insurge-se contra a sentença, uma vez que foi considerada data equivocada do despacho de citação. Pois bem, razão assiste a apelante.

O juízo de primeiro grau considerou a data de 30/06/2006 referente ao mencionado despacho, no entanto a data correta é **30/01/2006**, conforme consta as fls. 55 dos autos. Portanto não decorreu prazo quinquenal, devendo ser considerado o interregno de 01/01/2002 (exclusão do parcelamento) e 30/01/2006 (despacho de citação - marco interruptivo da prescrição).

Como se vê da simples leitura do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, a prescrição será interrompida por qualquer ato inequívoco que importe em reconhecimento do débito. Logo, o parcelamento, por representar ato de reconhecimento da dívida, suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo.

Vejam os entendimentos do STJ e desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN. ATO INEQUÍVOCO DE RECONHECIMENTO DO DÉBITO. 1. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido. Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava a recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É sabido que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. 2. Como se vê da simples leitura do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, a prescrição será interrompida por qualquer ato inequívoco que importe em reconhecimento do débito. Logo, o parcelamento, por representar ato de reconhecimento da dívida, suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo. 3. O Tribunal de origem afirmou que a embargante não só aderiu ao programa, como efetuou o pagamento de no mínimo vinte parcelas, amortizando R\$ 9.528,92, sendo o benefício posteriormente rescindido por inadimplemento, o que caracteriza, como ato inequívoco, conforme dispõe o parágrafo único, do art. 174 do CTN. 4. Dessa forma, não cabe ao STJ, em recurso especial, a sua análise, pois requer o reexame de fatos e provas, o que é vedado, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AEARESP 201402069158, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2015 ..DTPB:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMPRESAS INTEGRANTES DE GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS DE TRANSFERÊNCIA SIMULADA DE ATIVOS. FRAUDE. PREJUÍZO À PRETENSÃO FAZENDÁRIA. SUCESSÃO. ARTIGO 133, I, CTN. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 124, I, CTN. INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIO DE ORDEM. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INTERRUPTIVO. ARTIGO 125, III, CTN. 1. A responsabilização da agravante e demais empresas do Grupo JB decorreu, inicialmente, da caracterização de sucessão prevista no artigo 133, I, CTN, pela presença de fundados indícios de transferência simulada do fundo de comércio da devedora originária para JB COMERCIAL S/A, e, posteriormente, COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, com intuito de frustrar a pretensão executória. 2. (...) 12. A hipótese dos autos não trata de redirecionamento do feito executivo a sócios administradores da executada originária, nos termos do artigo 135, III, CTN, mas de reconhecimento da responsabilidade solidária de empresas que compõe grupo econômico juntamente com a devedora principal, nos termos do artigo 133, I c/c artigo 124, CTN, em razão de indícios de operações simuladas, tal como contrato de arrendamento de uso de marca, para transferência fraudulenta de ativos da executada principal para empresas do grupo, a fim de frustrar a pretensão fazendária de recuperação de créditos. 13. Tratando-se, pois, de responsabilidade solidária, dispõe o artigo 125, III, CTN, que "a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais". 14. A GAZETA MERCANTIL S/A foi citada em 05/1998, dentro do prazo de cinco anos para a prescrição das ações executivas, momento em que interrompida a prescrição também em relação aos devedores solidários, como no caso, a agravante. 15. Houve opção pelo parcelamento REFIS da Lei 9.964/2000, em março/2000, e pelo parcelamento do PAES da Lei 10.684/2003, em agosto/2003 que, por implicarem o reconhecimento do débito, interromperam novamente o prazo prescricional, de acordo com o artigo 174, IV, CTN. 16. Este último parcelamento do PAES, que resultou na interrupção do prazo prescricional em agosto/2003, também acarretou a suspensão do prazo prescricional até maio/2005 (v.g., AGRESP 1470204, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU de 28/11/2014), quando excluída do programa. 17. A exequente requereu, em setembro/2007, a responsabilização do GRUPO DOCAS S/A, do qual, ao que consta, faz parte a agravante, sendo a responsabilização solidária deferida em outubro/2007, afastando, assim, qualquer dúvida quanto à interrupção do prazo prescricional dentro do quinquênio, na hipótese de se ter iniciado tal prazo a partir da exclusão do parcelamento. 18. Agravo inominado desprovido.(AI 00247696220144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO DEVOLVIDA - JUNTADA DE DOCUMENTO PELA EMBARGANTE - PRESCRIÇÃO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS COM EFEITOS INFRINGENTES - INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - ART. 135, III, CTN- EMBARGOS ACOLHIDOS. 1.A questão, "como devolvida", foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada. 2.Entretanto, a UNIÃO FEDERAL, em sede de embargos de declaração, revela fato não arguido e não comprovado

anteriormente, qual seja, o parcelamento do débito. 3. Não obstante a instrução precária do recurso, quando da sua interposição, no caso o agravo inominado, conduzindo o decisum para a adoção de entendimento ao menos equivocadamente com a realidade dos fatos - e não dos autos -, entendo necessário o acolhimento do documento ora juntado (fls. 105/110), porquanto se discute a prescrição, matéria de ordem pública, referentemente a qual não se cogita a preclusão consumativa. Precedentes desta Terceira Turma: 2007.61.82.00231-0 e 2000.61.82.065114-0. 4. Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 7/11/2005 (fl. 10); o despacho citatório ocorreu em 5/12/2005 (fl. 25); a citação postal foi positiva, em 12/12/2005 (fl. 28); o mandado de penhora foi negativo, em 20/10/2006, tendo certificado o Oficial de Justiça a não localização da executada (fl. 33); a exequente requereu a suspensão do feito por 90 dias, em 1/10/2007 (fl. 36) e por mais 180 dias, em 8/2/2010 (fl. 39); a exequente requereu a expedição de mandado de "citação e penhora", em 26/10/2010, a ser cumprido no endereço do representante legal da executada (fl. 45); em cumprimento ao mandado, o Oficial de Justiça certificou que foi informado pelo representante legal que desativada a empresa (fl. 53); a exequente requereu o redirecionamento do feito, em 31/8/2012 (fl. 55). 5. **A embargante comprova que o débito foi incluído no parcelamento (Simples Nacional) em 28/7/2007 e excluído em 7/12/2007 e, posteriormente, em 4/12/2009, houve negociação do parcelamento da Lei nº 11.941/2009, com exclusão em 3/6/2010 e, ainda, negociação do parcelamento em 26/3/2011 e exclusão em 4/8/2011.** 6. **Verifica-se, portanto, que não houve o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica, em 12/12/2005, e a inclusão do débito no parcelamento, quando ocorreu a suspensão da exigibilidade do crédito pelo parcelamento (art. 151, VI, CTN) e a interrupção da prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), em 28/7/2007, e tampouco entre a exclusão do parcelamento, em 7/12/2007, e o novo parcelamento, em 4/12/2009, ou ainda, de sua exclusão, em 4/8/2011, até a presente data.** 7. **Necessário, portanto, apreciar o mérito do agravo de instrumento, posto que a decisão agravada indeferiu a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista a falta de comprovação dos requisitos previstos no art. 135, III, CTN.** 8. (...). 14. **Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para reformar a decisão embargada, tendo em vista os documentos acostados posteriormente pela embargante, e para dar provimento ao agravo de instrumento.** (AI 00284524420134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

Verifica-se, portanto, que não houve o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição, devido ao parcelamento do débito - causa de interrupção da prescrição. Assim, a ocorrência de prescrição deve ser afastada, com fulcro no art. 151, VI c/c art. 174, parágrafo único, IV, ambos do CTN.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação da União para afastar a ocorrência de prescrição e determinar o prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011427-19.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.011427-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: MATEC LIMEIRA IND/ E REFORMA DE MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	: SP258225 MARCUS VINICIUS DE CAMPOS GALLO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SJJ> SP
No. ORIG.	: 00114271920134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de Apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença que acolheu exceção de pre-executividade e julgou extinta a execução fiscal, ante a ocorrência de prescrição intercorrente. Com condenação em honorários.

Apelou a UNIÃO alegando, em síntese, a inoccorrência de prescrição pois não houve desídia de sua parte. Alega também que o feito ficou paralisado devido aos embargos a execução opostos pela executada, sendo demonstrado que a presente execução foi apensada aos autos dos embargos e remetidos a este Tribunal. Requereu a reforma da sentença para prosseguimento da execução fiscal.

Apelação recebida em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cumpre decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A presente execução fiscal foi ajuizada em 18/11/1999 para cobrança de créditos referente a COFINS de 1995, constituída mediante DCTF, com inscrição em dívida ativa em 16/04/1999. Despacho de citação proferido em 25/11/1999.

Realizada citação por mandado em 07/08/2001, com penhora sobre bens imóveis. Sendo logo oposto embargos a execução, certificado as fls. 27 que os presentes autos foram apensos aos embargos em 25/02/2002. As fls. 28 consta ato ordinatório subscrito por Servidor deste Tribunal, na data de 13/07/2006.

A partir de então foram realizadas diligências para penhora dos bens.

Em 03/11/2010 o executado apresentou a exceção de pre-executividade acolhida pelo juízo em sentença proferida em 25/06/2014, que extinguiu o feito ante a ocorrência de prescrição intercorrente tendo em vista a paralisação do feito de 2002 a 2007.

Pois bem, razão assiste a apelante.

A prescrição prevista no artigo 40, da Lei nº 6.830/80, pressupõe uma série de requisitos, entre eles a suspensão e o arquivamento do processo com a devida intimação da UNIÃO. Sendo caracterizada a prescrição intercorrente pela inércia da exequente.

Vejamos o mencionado dispositivo:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

Assim, não tendo havido suspensão e arquivamento do feito, inviável o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Ademais, os autos restaram paralisados em decorrência dos embargos a execução apresentados, pois, conforme se verifica as fls. 27 e 28, houve apensamento destes autos ao embargos, sendo remetido a este Tribunal por força da apelação oposta naqueles autos.

Desta feita, a prescrição intercorrente é reconhecida quando existe inércia por parte da exequente, o que não ocorreu no caso dos autos, pois, como inicialmente descrito, em nenhum momento a apelante deixou de dar impulso no sentido de localizar os bens da executada.

Portanto, a ocorrência de prescrição deve ser afastada nestes autos.

Nesse sentido, entendimento consolidado desse Tribunal e do STJ:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 133, CTN. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "considerando a suspensão da execução em face dos embargos à execução e do crédito tributário em razão do parcelamento, com efeitos tanto para a devedora originária quanto para os sócios e demais corresponsáveis, à luz da jurisprudência consolidada, e a iniciativa fazendária de requerer atos com relação à expropriação de bens da executada originária, verifica-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição.

Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos agravantes no polo passivo, como foi descrito e narrado, revela a inexistência de prescrição intercorrente". 2. Quanto à responsabilidade por sucessão empresarial, consignou o acórdão que "A aquisição, a que se refere o artigo 133 do CTN, deve ser aferida a partir de elementos de fato de cada caso concreto, vez que a dissolução irregular de um dado empreendimento indica a inexistência de formalidade legal própria à caracterização da sucessão, o que ocorre, sobremaneira, como forma de contornar a própria responsabilidade tributária", e decidiu expressamente que "No caso concreto, a PFN narrou minuciosamente os fatos, com base nos quais fundou o pedido de redirecionamento, narrando que atos abusivos de gestão foram dolosamente praticados para, através de fraude e simulação, alienar o complexo industrial, valendo-se da forma de contrato de arrendamento, com opção de compra, o qual gerou outros contratos e negócios jurídicos, todos com intento de ludibriar e frustrar o pagamento de créditos tributários, ensejando o reconhecimento de responsabilidade tributária por sucessão, diante da aquisição do fundo de comércio, além de fraude à execução. A versão narrada pela exequente coaduna-se com a orientação firmada pela Turma, em caso idêntico, sem que se possa admitir a desconstituição de tais conclusões, especialmente na via recursal eleita, dada a própria deficiência com que instruído o recurso para efeito de reforma da decisão agravada". 3. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência, que "Não se verifica, assim, plausibilidade jurídica nas razões invocadas para a reforma da decisão agravada, sendo que qualquer discussão mais aprofundada sobre o tema, dada a extensão documental dos autos principais e a complexidade dos fatos e da prova a ser produzida e examinada, demanda a utilização da via própria e adequada para tanto, os embargos do devedor". 4. Não houve qualquer omissão 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, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 486, 694 do CPC; 130 e 133 do CTN; 5º, LV da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. 5. Em suma, para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é

manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 6. Embargos de declaração rejeitados. (AI 00313448620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REDIRECIONAMENTO DO FEITO - POSSIBILIDADE - ART. 135, III, CTN - SÚMULA 435/STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN- ILEGITIMIDADE PASSIVA - ADMISSÃO NO QUADRO SOCIETÁRIO APÓS A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR - EXCLUSÃO DO SÓCIO - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Prejudicado o agravo regimental, tendo em vista o julgamento do mérito do agravo de instrumento a seguir. 2. A exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, com escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 4. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. 5. **A alegada nulidade da execução fiscal, no caso, por ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa administrativos não tem cabimento, posto que o executivo fiscal foi redirecionado por fato superveniente à própria constituição do crédito administrativo, qual seja, a dissolução irregular da empresa executada, e teve como fundamento o disposto no art. 135, III, CTN, bem como na 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."). 6. O redirecionamento da execução fiscal tem fulcro no art. 135, III, CTN, com aplicação do entendimento sumulado pela Superior Corote (Súmula 435). 7. A responsabilidade ora tratada é solidária, conforme entendimento jurisprudencial adotado e se dá em razão da infração à lei, consubstanciada ao inadimplemento somado (associado, acrescido) à dissolução irregular da empresa. 8. **Quanto à alegada prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal em relação à agravante VERA LÚCIA GARDINAL MORALES, cumpre ressaltar que a primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários** (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), **de modo a não configurar a prescrição intercorrente**. 9. **Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente**. 10. A Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata. 11. A jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. 12. Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 25/5/2005 (fl. 24); o despacho citatório ocorreu em 1/8/2005 (fl. 51); o mandado de citação, penhora e avaliação restou negativo em 23/1/2005 (fl. 59), porquanto não ter sido localizada a empresa executada; o despacho citatório incluindo os ora agravantes no polo passivo da lide ocorreu em 23/4/2007 (fl. 80); a citação de JOSÉ LÚCIO MORALES ocorreu em 19/6/2007 (fl. 83); VERA LÚCIA GARDINAL MORALES se deu por citada em 6/6/2012 (fl. 258). 13. Inocorreu a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, posto que, entre o despacho citatório da pessoa jurídica executada (1/8/2005, já na vigência das alterações trazidas pela LC 118/2005 ao CTN) e o despacho citatório que incluiu os ora agravantes no polo passivo da lide (23/4/2007), não transcorreu prazo superior a cinco anos. 14. Verifica-se, todavia, que os créditos tributários em cobro tiveram os respectivos fatos geradores e vencimentos entre 1/1997 e 1/2000, consoante CDA acostada (fls. 26/49) e que, conforme consta da ficha cadastral da JUCESP (fls. 73/75), VERA LÚCIA GARDINAL MORALES retirou-se do quadro societário da empresa executada em 20/7/1992, nele retornando em 22/11/2000. JOSÉ LÚCIO MORALES, por outro lado, sempre participou do quadro societário da executada, como sócio, assinando pela empresa. 15. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 16. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 17. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 18. Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no

domicílio fiscal, pelo Oficial de Justiça (fl. 591), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal. 19. Necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa. 20. Consoante entendimento supra mencionado, conclui-se que VERA LÚCIA GARDINAL MORALES não ocupava o quadro societário na época dos fatos geradores dos tributos cobrados, não podendo ser responsabilizada pelo crédito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN. Assim, necessária a exclusão da agravante VERA LÚCIA do polo passivo da execução fiscal, ainda que por fundamento diverso. 21. No que tange à condenação em honorários advocatícios, o acolhimento da exceção extingue a execução, ainda que em relação a determinada parte, pondo fim ao processo em relação a ela e, portanto, ensejando a condenação. 22. Cabível a condenação em honorários advocatícios, posto que o acolhimento da exceção de pré-executividade para excluir o excipiente do polo passivo gera a extinção da execução fiscal em relação a ele, permitindo, assim, a condenação em honorários advocatícios, em observância ao princípio da sucumbência previsto no artigo 20, do CPC, e ao princípio da causalidade. 23. Considerando o valor da execução fiscal (R\$ 14.847,37, em abril/2005 - fl. 24), fixo os honorários sucumbenciais em R\$ 1.300,00, corrigidos monetariamente, tendo em vista que defesa da agravante foi feita mediante mera petição (exceção de pré-executividade), bem como não houve constrição de seus bens. 24. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 00186854520144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA. PARALISAÇÃO DO FEITO POR MAIS DE 5 ANOS. SÚMULA 314/STJ. SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7/STJ. 1. Não se pode conhecer da alegada ofensa ao art. 535 do CPC, porquanto as razões do recurso são genéricas e não indicam objetivamente de que forma teria havido omissão e qual a relevância do ponto, em tese omitido, para o deslinde da controvérsia. Aplica-se, por analogia, o óbice da Súmula 284/STF. 2. Esta Corte possui entendimento pacífico quanto à desnecessidade de intimação do credor do arquivamento do feito executivo, após o período da suspensão por ele mesmo requerida, uma vez que o referido arquivamento é automático. Súmula 314/STJ. 3. **Consigne-se que a jurisprudência do STJ reconhece que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, não bastando o mero lapso temporal.** 4. Nesse diapasão, se a conclusão do Tribunal a quo foi no sentido de que a prescrição ocorreu por culpa exclusiva da exequente - sem que a União produzisse prova prática de qualquer diligência para impulsionar o prosseguimento da Execução Fiscal sob foco (fl. 173, e-STJ) -, conclusão em sentido contrário é inviável em Recurso Especial, porquanto demandaria reexame da seara fático-probatória dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 201500185349, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/05/2015 ..DTPB:.) g.n

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INOCORRE VIOLAÇÃO AO ART. 557, CAPUT DO CPC QUANDO A DECISÃO SINGULAR DO RELATOR FUNDA-SE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR, ALÉM DO QUE FACULTA-SE À PARTE A INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL, POR MEIO DO QUAL A QUESTÃO PODERÁ SER SUBMETIDA AO COLEGIADO COMPETENTE, TAL COMO NO PRESENTE CASO, EM QUE A PRETENSÃO RECURSAL RESTOU AFASTADA DE FORMA FUNDAMENTADA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL QUE PERDURA INEFICAZ POR MAIS DE DEZ ANOS APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não viola o art. 557 do CPC a decisão singular de Relator fundada em jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de Agravo Regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedentes: AgRg no AREsp 366.349/MG, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 05.03.2014, e AgRg no REsp. 1.418.835/SP, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 19.02.2014. 2. Em execução fiscal, é desnecessário o ato formal de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão, prescindindo de despacho que o efetive. Súmula 314/STJ. Outrossim, os requerimentos para realização de diligências que se mostraram infrutíferas em localizar o devedor ou seus bens não tem o condão de suspender ou interromper a prescrição intercorrente. Nesse sentido: REsp. 1.305.755/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 10.05.2012; AgRg no REsp. 1.251.038/PR, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe 17.04.2012, REsp. 1.245.730/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 23.04.2012, AgRg no REsp. 1.208.833/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 03.08.2012 e EDcl nos EDcl no AgRg no REsp. 1.122.356/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 18.03.2014. 3. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustrum fatal, para a realização de diligências que frequentemente são infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento. Ademais, o exame acerca da responsabilidade pela demora na execução fiscal não se mostra possível em sede especial, tendo em vista a necessidade do reexame de fatos e provas Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 366.914/GO, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 06.03.2014. 4. Agravo Regimental desprovido. ..EMEN:(AGA 201002177869, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/05/2014 ..DTPB:.)

execução fiscal, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006307-37.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.006307-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SUELI NAOMI AMANO
ADVOGADO : SP251813 IGOR KLEBER PERINE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00063073720124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de indenização por danos materiais (com referência nos salários mensais que a autora deixou de perceber, desde a data da dispensa, ou pelo menos desde a data da publicação do Decreto 1.499/1995) e morais (R\$ 75.335,60 equivalente a 40 vezes a última remuneração que era de R\$ 1.883,39), além de perda de uma chance, como dano emergente, nos termos do artigo 402 do Código Civil (R\$ 188.339,00 equivalente a 100 vezes o valor da última remuneração), em razão de demissão arbitrária ocorrida durante o governo Collor de Mello, cuja anistia foi reconhecida nos termos da Lei 8.878/94.

Alegou, em suma, que: **(1)** foi admitida pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT em 23/05/1975, pelo regime celetista, sendo surpreendida, em 28/05/1990 com a notícia de sua demissão, de forma arbitrária e inconstitucional; **(2)** posteriormente a Administração reviu a arbitrariedade do ato, publicando a Lei 8.878/94, concedendo anistia a todas as demissões ilegais; **(3)** seu pedido de reconhecimento da anistia e recondução ao cargo foi analisado pela Subcomissão de Anistia da ECT que concluiu pelo seu deferimento, ante a verificação do preenchimento dos requisitos legais, porém, todos os procedimentos administrativos relativos a tal matéria foram suspensos em decorrência da edição do Decreto 1.499/1995; **(4)** tal decreto foi editado diante da possibilidade de existência de irregularidades nas concessões de anistia, situação essa em que a requerente não se enquadrava; **(5)** inúmeros anistiados foram beneficiados, contudo, a demandante teve seu direito prejudicado, retardando seu retorno ao trabalho por quase 20 anos, ficando sem salário e as demais garantias constitucionais, e privada ilícitamente do sustento, o que lhe ocasionou danos irreparáveis; **(6)** a publicação do Decreto 3.363/2000, mantendo suspensos os processos que tratavam do retorno dos anistiados reforçou o seu dano; **(7)** em 2002 foi editada a Portaria Interministerial 372, que retirou a eficácia do ato de concessão de anistia, frustrando suas expectativas de retornar ao trabalho; **(8)** somente em 23/03/2010 foi reconduzida aos seu posto de trabalho, após reconhecida a ilegalidade da dispensa por todas as comissões criadas para reexaminar cada caso; e **(9)** quase 20 anos se passaram entre a injusta demissão e o retorno ao seu posto na ECT, sem que tenha sido indenizada por todos os transtornos sofridos durante tal período, nem mesmo pelos proveitos econômicos que deixou de receber, motivando, pois, o ajuizamento desta ação para ver reconhecido seu direito à reparação pelos danos materiais e morais sofridos, além de indenização por perda de uma chance.

Foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (f. 85).

A UNIÃO apresentou contestação, alegando, preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam*, incompetência da Justiça Federal e prescrição; e, no mérito, a improcedência do pedido (f. 88/99).

A sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo a prescrição e a inexistência do direito de indenização, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os requisitos do artigo 12 da Lei 1.060/1950. Apela a autora, alegando, em suma, a inoccorrência de prescrição, com a nulidade da sentença, e baixa dos autos à Vara de origem, para realização de instrução probatória, inclusive com a oitiva da autora e testemunhas arroladas; e, no mérito, reproduziu os termos da inicial. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Inicialmente, cumpre destacar que conquanto tenha o Juízo *a quo* apreciado o mérito da controvérsia, verifica-se, no exame dos contornos fáticos do caso concreto, a existência de causa prejudicial.

Deveras, seguindo a orientação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial do lapso prescricional quinquenal (Decreto 20.910/1932) para o ajuizamento de ação de indenização por dano material ou moral em face de ato imputado ao Estado, é contado da ciência inequívoca dos efeitos decorrentes do ato lesivo. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

AgRg no AREsp 476.117, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 14/11/2014: "PROCESSUAL CIVIL E

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ANISTIA. LEI 8.874/94. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32). SÚMULA 83/STJ. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO DO ATO CONCESSIVO DO BENEFÍCIO, PELOS DECRETOS 1.498/95 E 1.499/95. PRECEDENTES. I. Tal como restou decidido pelo Tribunal origem, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.251.993/PR (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 19/12/2012), submetido ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação no sentido de que é quinquenal o prazo prescricional para a propositura da ação de qualquer natureza contra a Fazenda Pública, a teor do art. 1º do Decreto 20.910/32. II. Na forma da jurisprudência consolidada nesta Corte - que se ajusta ao caso presente -, "objetivando o autor a reparação dos danos materiais e morais sofridos em razão da demora da Administração em reintegrá-lo ao cargo anteriormente ocupado - não obstante o reconhecido da sua condição de anistiado pela Lei 8.878/1994 - em razão da edição dos Decretos 1.498 e 1.499, de 24 de maio de 1995, que implicaram na suspensão dos procedimentos de Anistia, retardando a readmissão do autor ao serviço público, o marco inicial para a contagem do luto prescricional é justamente a publicação desses decretos que suspenderam a anistia concedida ao autor e que ocasionaram o dano alegado" (STJ, AgRg no AREsp 478.039/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/04/2014). No caso, ajuizada a ação apenas em 2012, não há como ser afastada a prescrição. III. De qualquer modo, ainda que não estivesse prescrita a pretensão recursal, a jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de não ser devida qualquer espécie de pagamento retroativo aos servidores de que trata a Lei 8.878/94, razão pela qual também não há falar em prescrição de pagamento de valores anteriores à readmissão, porquanto constitui pedido juridicamente impossível, pois vedado em lei. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.443.412/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/05/2014; AgRg no REsp 1.380.999/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/09/2013. IV. Agravo Regimental improvido."

AgRg no AREsp 365.681, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 30/10/2013: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ANISTIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ATO LESIVO. EDIÇÃO DOS DECRETOS 1.498/95 E 1.499/95. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o prazo prescricional de cinco anos para a proposição da demanda indenizatória em que particular visa à reparação de danos decorrentes de eventual irregularidade na suspensão de sua condição de anistiado, tem como termo a quo a publicação dos Decretos 1.498 e 1.499 de 1995. Precedentes: AgRg no REsp 1.362.063/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21/3/2013; AgRg no REsp 1375480/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/6/2013; Resp 1.396.404/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/9/2013. 2. Agravo regimental não provido."

REsp 1.347.186, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 18/09/2013: "DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ANISTIA. LEI 8.874/94. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRESCRIÇÃO. CAUSA SUSPENSIVA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ATO LESIVO. EDIÇÃO DOS DECRETOS 1.498/95 E 1.499/95. 1. A matéria não apreciada no Tribunal a quo (existência de causa suspensiva do curso do prazo prescricional), apesar da oposição de embargos de declaração não pode ser examinada no STJ. Não alegada violação ao art. 535 do CPC, incide na espécie a súmula 211/STJ. 2. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de fluir o prazo prescricional para ajuizar ação de indenização contra o Estado a partir da efetiva lesão ao direito tutelado, em obediência ao princípio da actio nata, o que no caso ocorreu com a publicação dos Decretos 1.498/95 e 1.499/95 os quais suspenderam a readmissão dos anistiados ao serviço público. 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

AgRg no REsp 1.375.480, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 12/06/2013: "ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ANISTIA. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. DECRETOS 1.498/95 E 1.499/95. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ATO LESIVO. PUBLICAÇÃO DOS DECRETOS. 1. O termo a quo do prazo prescricional para ajuizar Ação de Indenização contra ato do Estado é regido pelo princípio da actio nata, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. In casu, a suposta lesão ocorreu com a publicação dos Decretos 1.498/95 e 1.499/95, que suspenderam a readmissão do agravante ao funcionalismo público. Logo, o marco inicial para a contagem do prazo prescricional é o da publicação desses Decretos. 2. Considerando que a referida ação somente foi ajuizada em 2010, quando já decorridos os cinco anos previstos no prazo prescricional, é inafastável a prescrição do fundo de direito. 3. Agravo Regimental não provido."

AgRg no REsp 1.362.063, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 21/03/2013: "ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ANISTIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL E MORAL. DECRETOS N. 1.498/95 E N. 1.499/95. SUSPENSÃO DA ANISTIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ATO LESIVO. PUBLICAÇÃO DOS DECRETOS. 1. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido apto a viabilizar a pretensão recursal do recorrente, sobretudo ante a ausência de oposição dos cabíveis embargos declaratórios a fim de suprir a omissão do julgado. 2. O instituto da prescrição é regido pelo princípio da actio nata, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. No caso dos autos, a suposta lesão ocorreu com a publicação dos Decretos n. 1.498/95 e n. 1.499/95, uma vez que estes determinaram a suspensão dos procedimentos de anistia, retardando injustificadamente a readmissão do agravante ao funcionalismo público. Tem-se, portanto, que o marco inicial para a contagem do prazo prescricional é o da publicação desses Decretos. Agravo regimental improvido."

com a publicação dos Decretos 1.498 e 1.499, ambos de 24/05/1995. Assim, tendo a ação sido proposta em 14/09/2012 (f. 02), ocorreu o transcurso do lapso prescricional quinquenal do Decreto 20.910/1932.

Ainda que assim não fosse, na hipótese, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte não é devida qualquer espécie de remuneração retroativa aos servidores de que trata a Lei 8.878/1994, incluindo o direito à indenização. A propósito, os julgados a seguir:

AgRg no REsp 1.380.999, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16/09/2013: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. ANISTIA. LEI 8.878/1994. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DESCABIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE DO RECURSO. SÚMULA 284/STF. 1. Cuida-se, na origem, de ação ordinária por meio da qual o ora agravante postula o pagamento de indenização por danos morais e materiais decorrentes da sua demissão do quadro funcional da Cobal, atual Conab, tendo sido posteriormente reintegrado ao serviço público por força da Lei 8.878/1994. A indenização pleiteada refere-se aos salários que deixou de receber no período de afastamento de suas atividades profissionais. As instâncias ordinárias julgaram improcedente o pleito indenizatório. 2. No Recurso Especial, o ora agravante limitou-se a alegar dissídio jurisprudencial e ofensa à Lei 8.878/1994, sem apontar qual dispositivo legal do citado normativo teria sido desrespeitado, tampouco o coteja com a decisão recorrida para demonstrar a alegada contrariedade. Incide a vedação de admissibilidade preceituada na Súmula 284/STF. 3. Registra-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência mais recente do STJ, no sentido de não ser devida qualquer espécie de pagamento retroativo aos servidores de que trata a Lei 8.878/1994, mas somente a partir do seu efetivo retorno à atividade. Por essa razão, não há falar em pagamentos de valores anteriores à readmissão, porquanto constitui pedido juridicamente impossível, pois vedado em lei. 4. Infere-se que, se a própria lei veda a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo, não há prejuízo a ser reparado a título de danos morais ou materiais. 5. Agravo Regimental não provido."

AgRg no REsp 1.375.767, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 14/08/2013: "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ANISTIA. LEI 8.878/94. INDENIZAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. 1. Apesar de ter transcrito as ementas dos acórdãos desta Corte que demonstrariam a divergência de entendimento com o acórdão recorrido, o recorrente não demonstrou, de forma clara e objetiva, as circunstâncias fáticas e jurídicas que caracterizam os casos confrontados. 2. Ademais, in obter dictum, o único aresto em que poderia haver alguma semelhança com o caso vertente foi publicado no Diário de Justiça de 19.11.2007 e não representa a jurisprudência desta Corte, que sedimentou-se no sentido de ser indevida indenização por danos materiais e morais decorrentes da anistia concedida pela Lei n. 8.878/94. 3. Precedentes: REsp 1.369.957/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04/06/2013, DJe 11/06/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.365.841/SC, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 14/05/2013, DJe 21/05/2013; AgRg no REsp 1.358.594/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/04/2013, DJe 09/05/2013; AgRg no REsp 1.235.190/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 02/08/2012, DJe 09/08/2012. Agravo regimental improvido."

REsp 1.369.957, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 11/06/2013: "RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS DEMITIDOS NO GOVERNO COLLOR - ANISTIA CONCEDIDA PELA LEI 8.878/94 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - DESCABIMENTO - PRECEDENTES. 1. Nos termos da legislação aplicada aos processos de anistia de ex-servidores demitidos no Governo "Collor", inexistente direito à percepção de valores retroativos a qualquer título em razão do desligamento. 2. Se a própria lei veda a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo, não há prejuízo a ser reparado a título de danos morais ou materiais. 3. Recurso especial não provido."

AgRg nos EDcl no REsp 1.365.841, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 21/05/2013: "PROCESSUAL DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DEMITIDO. REFORMA ADMINISTRATIVA. ANISTIA. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 8.878/94. AÇÃO INDENIZATÓRIA. NÃO CABIMENTO. 1. No casos como na espécie, em que se busca reparação por danos materiais e morais decorrente da demora da Administração em reintegrar a recorrente ao cargo anteriormente ocupado, não obstante o reconhecimento de sua condição de anistiado, nos termos da Lei 8.878/94, por meio de ação ajuizada em 2011, a pretensão está prescrita. Precedentes. 2. Descabe o pagamento de indenização referente a atraso na reintegração de servidor anistiado nos termos da Lei nº 8.878/94. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."

AgRg no REsp 1.345.496, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13/12/2012: "ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. ANISTIA. LEI N. 8.878/94. PRESCRIÇÃO. INDENIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cuida-se, na origem, de ação ordinária por meio da qual a agravante pleiteia indenização por danos morais e materiais em decorrência de sua demissão do cargo que ocupava no Banco Meridional, tendo sido posteriormente reintegrada ao serviço público por força da Lei n. 8.878/1994. 2. A prescrição abateu-se sobre a pretensão da agravante, porquanto, tendo a demissão ocorrido em 5/12/1990, como consignado no acórdão recorrido, a agravante teria cinco anos a partir de tal data para propor qualquer ação contra a Administração, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32. 3. Ainda que ultrapassada a questão do prazo prescricional, o cerne da controvérsia é a possibilidade de indenização por danos decorrentes de demissão posteriormente reconhecida como ilegal, nos termos da Lei n. 8.878, de 1994, que concedeu anistia aos servidores exonerados ou demitidos à época do governo Collor. 4. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que não é devida qualquer espécie de pagamento retroativo aos servidores de que trata a Lei n. 8.878/94, mas, somente, a partir do seu efetivo retorno à atividade, razão pela qual o pedido de pagamento de valores anteriores à readmissão é juridicamente impossível, uma vez que vedado em lei. Agravo regimental improvido."

AgRg no REsp 1.235.190, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/08/2012: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A reintegração de Servidor Público decorre da ilegalidade do ato de demissão, implicando na sua anulação e no conseqüente pagamento de todos os

reflexos financeiros correlatos; no caso dos autos, no entanto, o Servidor Público retornou aos quadros da Administração Pública não pelo reconhecimento da ilegalidade do ato de afastamento, mas por força da anistia concedida pela Lei 8.878/94. 2. Nos termos do art. 6º da Lei 8.878/94, a anistia a que se refere esta Lei só gerará efeitos financeiros a partir do efetivo retorno à atividade, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo. Assim, constata-se que a tutela pretendida, ainda em abstrato, não é admitida no ordenamento jurídico em razão de expresse impedimento legal, o que representa a impossibilidade jurídica do pedido deduzido. Precedente: REsp. 741.236/RJ, Rel. Min. CELSO LIMONGI, DJe 22.02.2010. 3. A propósito, o douto Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, no exame de caso análogo, ressaltou que a vedação legal da produção de efeitos financeiros anteriores ao efetivo retorno do anistiado à atividade obsta o cabimento de ação de execução que objetiva o cumprimento de obrigação de pagar vencimentos retroativos desde a data da impetração do mandamus, ante a impossibilidade jurídica do pedido (EmbExeMS 007217, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 23.05.2011). 4. Agravo Regimental de JORGE LEITE DA SILVA desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005447-93.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.005447-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: TROLLEY PARTS COM/ DE PRODUTOS ELETROMETALURGICOS LTDA -EPP
ADVOGADO	: SP200994 DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00054479320134036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação contra sentença de improcedência em ação anulatória, ajuizada objetivando, essencialmente, a anulação dos atos administrativos que indeferiram a adesão da autora ao SIMPLES nos anos-calendário de 2008 e 2009.

Apelou o contribuinte, sustentando, em suma, que: **(1)** a atividade de representação comercial foi excluída do objeto social da empresa no final de 2007; **(2)** embora tenha sido constituída em 1997, após longos anos inativa, apenas em maio de 2008, após alterações estruturais, iniciou suas novas atividades; **(3)** ante tais circunstâncias, e também pelo fato de que só obteve inscrição estadual em fevereiro daquele ano, restou demonstrado que não deveria ser enquadrada no prazo "comum" para adesão ao regime (encerrado em 31/01/2008); **(4)** a sentença se limitou a tratar da regência infralegal do SIMPLES, sem o necessário cotejo ao disposto no §2º do artigo 3º da Lei Complementar 123/2006, ponto nodal suscitado na inicial; **(5)** de fato, não pode uma resolução [Resolução CGSN 4/2007] "*limitar autorização explicitada em lei*"; **(6)** a sentença asseverou que a revenda de mercadorias é tipo de intermediação de negócios, "*desacerto gritante*" e não sustentado sequer pela RFB, que já se manifestou em sentido contrário em diversas Soluções de Consulta; e **(7)** com efeito, a revenda de mercadorias é atividade mercantil, tributada via ICMS, ao passo que a intermediação de negócios configura prestação de serviços, sob o ônus do ISS, conforme ampla doutrina.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A sentença foi prolatada nos seguintes termos (f. 184/7):

"Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, proposta por TROLLEY PARTS COMÉRCIO DE PRODUTOS ELETROMETALÚRGICOS LTDA. EPP em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a anulação dos atos administrativos que indeferiram seu pedido de adesão ao SIMPLES NACIONAL no período referente aos anos-calendários de 2008 e 2009.

Sustenta a autora, em síntese, que foram indeferidos, indevidamente, os pedidos de adesão ao regime de tributação denominado SIMPLES NACIONAL, referentes aos anos de 2008 e 2009, sob a justificativa de que, quanto ao primeiro período, o pleito se deu fora do prazo, e, no que concerne ao segundo período, a empresa possuía atividade impeditiva. Requer, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, conforme dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, a suspensão da exigibilidade de eventual crédito tributário constituído em seu desfavor.

Com a inicial, vieram a procuração e os documentos de fls. 19/104. Emenda à inicial às fls. 108/109.

Por decisão de fls. 11/114, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela restou indeferido.

Inconformada, a autora noticiou, às fls. 121/133, a interposição de agravo de instrumento perante o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Citada, a União Federal apresentou a contestação de fls. 139/144, acompanhada dos documentos de fls. 145/149, sustentando que a autora não faz jus à inclusão no Simples Nacional, uma vez que, com relação ao ano-calendário de 2008, formulou o pedido de ingresso no regime fora do prazo determinado na legislação respectiva. Afirmou, outrossim, que, no tocante ao ano-calendário de 2009, a empresa autora exercia atividade econômica que não permitia sua inclusão no sistema Simples Nacional.

Sobreveio réplica às fls. 152/162.

A cópia da decisão proferida nos autos do agravo de instrumento interposto, negando seguimento ao recurso, encontra-se acostada às fls. 169/182.

É o relatório. Passo a fundamentar e a decidir.

Compulsando os autos, verifica-se que o cerne da controvérsia, objeto da presente ação, cinge-se em analisar se a autora faz jus à inclusão no regime de tributação denominado Simples Nacional, no período referente aos anos-calendários de 2008 e 2009.

A Lei Complementar n.º 123/06 prevê, em seu art. 16, o prazo para adesão ao regime do SIMPLES, estipulando:

"Art. 16. A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irretratável para todo o ano-calendário.

...

§3º A opção produzirá efeitos a partir da data do início de atividade, desde que exercida nos termos, prazo e condições a serem estabelecidos no ato do Comitê Gestor a que se refere o caput deste artigo."

Por sua vez, a resolução CGSN n.º 4, de 30 de maio de 2007, em seu artigo 7º prevê:

(...)

Assim, considerando que a opção pela adesão ao SIMPLES se deu apenas em 08 de maio de 2008 (fls. 30) e que a data de abertura no CPNJ é de 30 de outubro de 1997 (fls. 28), a autora não faz jus ao deferimento de sua inclusão no SIMPLES para o ano de 2008, posto que o pedido foi formulado de forma intempestiva.

Quanto ao pedido de inclusão para o SIMPLES no ano de 2009, observa-se que o seu indeferimento foi fundamentado no exercício de atividade econômica constante de lista editada pela Secretaria da Receita Federal nos seguintes termos:

"Representantes comerciais e agentes do comércio de madeira, material de construção e ferragens". Acerca de tal vedação explícita o artigo 17, XI, da Lei Complementar 123:

"Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

...

XI - que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios;"

Por sua vez, tal atividade encontra-se descrita no código 4613-3 da Comissão Nacional de Classificação do Ministério do Planejamento, assim descrita:

Classe 4613-3/00 REPRESENTANTES COMERCIAIS E AGENTES DO COMÉRCIO DE MADEIRA, MATERIAL DE CONSTRUÇÃO E FERRAGENS.

Notas Explicativas:

Esta classe compreende:

- as atividades de representantes comerciais e agentes do comércio de:
- madeira em bruto perfilada ou serrada
- produtos derivados - tábuas, ripas, vigas, pranchas, dormentes, barrotes e similares
- o comércio atacadista de pré-moldados de madeira para construção
- louças e aparelhos sanitários - pias, lavatórios, banheiras e outros similares
- material de revestimento - azulejos e pisos, mosaicos, pastilhas, ladrilhos e outros similares
- material para pintura
- material elétrico
- vidros
- ferragens e produtos siderúrgicos e metalúrgicos para construção - válvulas, torneiras, registros, arames, pregos, fechaduras, dobradiças e outros similares

Esta classe não compreende:

- as atividades de representantes comerciais e agentes do comércio de: - lustres, luminárias e abajures (46.15-0)
- tapetes, carpetes e outros artigos de tapeçaria (46.18-4) - papel de parede e similares (46.18-4)
- produtos siderúrgicos e metalúrgicos, exceto para construção (46.12-5)
- a fabricação de pré-moldados de madeira para construção com montagem associada (16.22-6)

No caso em tela, da análise dos documentos que instruem os autos, verifica-se que a autora apresentou pedidos de arquivamento à JUCESP para alterações no objeto social da empresa (fls. 115/117), de "comércio e representação de produtos metalúrgicos, por conta própria", para "indústria e comércio de produtos eletrometalúrgicos, manufatura de artefatos de metais ferrosos e não ferrosos, importação e exportação de materiais e insumos para a fabricação de materiais, e a prestação de serviços eletrometalúrgicos" em 10/01/2008 (fls. 61/68); "comércio de produtos eletrometalúrgicos, manufatura e prestação de serviços em artefatos de metais ferrosos e não-ferrosos por sistema de terceirização em 19/02/2008

(fls. 69/75), e "indústria e comércio de produtos eletrometalúrgicos, manufatura de artefatos de metais ferrosos e não ferrosos, importação e exportação de materiais e insumos para a fabricação de materiais, e a prestação de serviços eletrometalúrgicos" em 03/07/2008 (fls. 82/88).

Não obstante as diversas alterações contratuais trazidas aos autos não indicarem o objeto social de representação comercial, é certo que a Declaração Anual do Simples Nacional do período de 01/01/2008 a 31/12/2008 (fls. 38/44) demonstra que a partir de 05/2008 o contribuinte auferiu receita bruta por exercício de atividade de "Revenda de mercadorias, exceto para o exterior, sem (e com) substituição tributária", ou seja, atividade relacionada à "intermediação de negócios", que não permite usufruir dos benefícios da sistemática do SIMPLES NACIONAL.

Ressalte-se que somente no período de 01/01/2009 a 31/12/2009, de acordo com a Declaração Anual do Simples Nacional acostada às fls. 46/57, o contribuinte passou a acumular receitas pelo exercício da atividade de intermediação de negócios com "venda de mercadorias industrializadas pelo contribuinte, exceto para o exterior, sem (e com) substituição tributária", que decorreria, isto sim, da alteração cadastral da JUCESP, demonstrando, destarte, que mesmo durante o período de 2009 praticou atividade de intermediação.

De tal feita, não se mostra possível afastar os efeitos do ato administrativo praticado.

Ressalte-se que não se trata, aqui, de pôr em dúvida as alegações do autor, mas apenas constatar que o ônus da prova dos fatos alegados na inicial não foi cumprido.

Conclui-se, desse modo, que a pretensão da parte autora não merece guarida, ante os fundamentos supra elencados.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado na petição inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no disposto pelo artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condeno a autora ao pagamento dos honorários advocatícios ao réu, os quais fixo, com moderação, em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado nos termos do disposto pela Resolução - CJF nº 267/2013, desde a data da propositura da ação até a do efetivo pagamento.

Custas "ex lege".

Interposto recurso de apelação, e desde que observados os requisitos legais de interposição, recebo-o nos efeitos legais. Na sequência, intime-se a parte contrária para contra-arrazoar e encaminhe-se ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as nossas homenagens.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se.

P.R.I."

Com efeito, a alegação de que a Resolução CGSN 04/2007 extrapolou os limites regulamentares, estabelecendo restrição não prevista em lei, não prospera.

Observe-se o quanto dispõe, para o relevante ao caso dos autos, o artigo 3ª da Lei Complementar 123/2006, norma mencionada pela apelada:

"Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

(...)

§ 2º No caso de início de atividade no próprio ano-calendário, o limite a que se refere o caput deste artigo será proporcional ao número de meses em que a microempresa ou a empresa de pequeno porte houver exercido atividade, inclusive as frações de meses.

(...) § 16. O disposto neste artigo será regulamentado por resolução do CGSN."

Como se evidencia, delegou-se ao Comitê Gestor do Simples Nacional a regulamentação do disposto no artigo 3º da Lei Complementar 123/2006, atribuição, que, por certo, abrange a posituação do juízo de proporcionalidade mencionado no § 2º. Trata-se, portanto, de uma restrição a ser delimitada de maneira infralegal, por atribuição legal expressa.

Ora, este é o preciso conteúdo do §6º do artigo 7º da Resolução CGSN 04/2007:

"art. 7º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irretroatável para todo o ano-calendário.

(...)

§ 6º A ME ou a EPP não poderá efetuar a opção pelo Simples Nacional na condição de empresa em início de atividade depois de decorridos 180 (cento e oitenta) dias da data de abertura constante do CNPJ, observados os demais requisitos previstos no inciso I do § 3º deste artigo."

Não se observa qualquer vício de ilegalidade na disposição acima que, diversamente do alegado pela apelante, não contraria os termos da Lei Complementar 123/2006. À míngua de qualquer questionamento a respeito da adequação do prazo estabelecido - e não de sua própria existência, que, como demonstrado, é validada por lei em sentido estrito -, não há relevância à argumentação da apelante quanto à negativa administrativa de sua adesão ao SIMPLES em 2008 (f. 31/2 e vº).

No que tange à impossibilidade de ingresso no regime também no ano de 2009, o despacho decisório pertinente menciona a prática de atividade econômica vedada, com referência à CNAE 4613-3/00 ("representantes comerciais e agentes do comércio de madeira, material de construção e ferragem") (f. 34).

O fundamento normativo mencionado na decisão é o artigo 17, XI, da Lei Complementar 123/2006 (hoje revogado):

"Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

XI - que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios."

A apelante, contudo, sustentou que, desde a alteração de seu contrato societário promovida em 2007 (f. 61/68), não pratica qualquer ato relativo à representação comercial, como - alega - atestam as reprografias de todas as modificações subsequentes, devidamente registradas na JUCESP.

De fato, de março de 2008 até maio de 2009, assim constou o objeto social da apelante em seu contrato societário (f. 82/88):

"indústria e comércio de produtos eletrometalúrgicos, manufatura de artefatos de metais ferrosos e não ferrosos, importação e exportação de materiais e insumos para a fabricação de materiais, e a prestação de serviços eletrometalúrgicos"

Sucedeu-se a quinta alteração do contrato societário da empresa, que regeu suas atividades até 23 de fevereiro de 2010 - momento em que realizou-se nova alteração (f. 89/95). Neste período, este o objeto social do contribuinte:

"indústria e comércio de produtos eletrometalúrgicos, manufatura de artefatos de metais ferrosos e não ferrosos, importação e exportação de materiais e insumos para a fabricação de materiais, e a prestação de serviços eletrometalúrgicos; e filial com objeto social de escritório administrativo"

Assim, não há qualquer indicação de que a apelante tenha praticado qualquer atividade de representação comercial- ou outra atividade impeditiva -, como constou do despacho decisório referido. Vez que, por igual, não logrou o órgão fazendário vencer o ônus do artigo 333, II, do CPC, é de se reconhecer a ilegalidade da negativa à adesão do contribuinte ao SIMPLES para o ano de 2009.

Nem se diga que a revenda de mercadorias seria espécie de intermediação de negócios. Como constou do apelo, a revenda de mercadoria é atividade mercantil, não identificada pelo Fisco como óbice ao ingresso no regime simplificado, como denotam as Soluções de Consulta reproduzidas na apelação; já a intermediação negocial, como disposto no artigo 17, XI da Lei Complementar 123/2006, diz respeito à prestação de serviço assemelhada à corretagem e facilitação de processos negociais, atividade de todo alheia às praticadas pelo contribuinte.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao apelo.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005471-42.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.005471-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : IGREJA EVANGELICA ASSEMBLEIA DE DEUS
ADVOGADO : SP301741 SAMARA MASSANARO ROSA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO(A) : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00054714220134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 157/62: rejeito os embargos de declaração, porquanto inexistentes omissão ou contradição, considerando que se trata de recurso em que veiculadas razões de divergência e inconformismo com a decisão embargada, impróprias de exame na via eleita.

Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038591-22.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.038591-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : NICMA INDUSTRIA DE PARAFUSOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00385912220024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO contra sentença que julgou extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição. Sem honorários advocatícios.

A União apela aduzindo, em síntese, que houve ajuizamento da ação dentro do prazo de cinco anos a partir da constituição do débito, devendo ser aplicada a sumula 106 do STJ e o art. 219, §1º do CPC. Aduz também que houve parcelamento do crédito, causa interruptiva da prescrição. Requereu o prosseguimento do feito.

Apelação recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal também por força da remessa oficial.

É o relatório.

Cumpra decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador o IPI de 09/1995 a 02/1997, constituída mediante termo de confissão espontânea em 31/03/1997, inscrita em dívida ativa em 25/01/2002. Ação ajuizada em 05/09/2002. Despacho de cite-se proferido em 11/12/2002.

Restou negativa a citação via AR. Em 16/01/2003 foi determinada a suspensão do feito nos termos do art. 40 da LEF. Ciente a exequente.

Autos remetidos ao arquivo em 13/02/2004. Desarquivados em 01/02/2013.

Ouvida, a Fazenda informou que houve parcelamento.

Em 13/11/2014 foi prolatada sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição.

Em razões recursais a exequente informou que houve parcelamento de 31/03/1997 a 15/08/2001 e novo pedido em 21/04/2007.

Pois bem, a r. sentença deve ser mantida.

Quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito.

No entanto, em 12/05/2010, o STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC (Recurso Repetitivo) REsp 1120295/SP alterou o mencionado entendimento no sentido de que o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, afasta 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).

Entende ainda que 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.

Nessa esteira, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Sobre essa questão ressalvo o meu entendimento no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula nº 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. A meu ver, há que se analisar, em cada caso, o andamento processual, já que a incidência da orientação sumulada só teria lugar quando restasse evidenciado que o exequente adotou as diligências necessárias para efetuar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário.

Desta forma, em nome do Princípio Colegiado, siga os precedentes desta Terceira Turma, vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO POLO PASSIVO DA DEMANDA - PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - FATO NOVO - CERTIFICAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 135, III, CTN - SÚMULA 425/STJ - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO -

INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - SÚMULA 106/STJ - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS - RECURSO IMPROVIDO. 1. Prejudicado o agravo regimental, tendo em vista a apreciação do mérito do agravo de instrumento a seguir. 2. Discute-se no presente recurso a ocorrência (ou não) da preclusão da questão acerca do redirecionamento da execução fiscal. 3. A legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão. 4. Compulsando os autos, verifica-se que, entre a decisão que excluiu o ora agravante (fls. 157/158) do polo passivo, em 6/8/2010, pela não comprovação das hipóteses do art. 135, III, CTN e a decisão ora agravada, que o incluiu novamente na demanda, houve a constatação da não localização da empresa executada, pelo Oficial de Justiça (fl. 201), caracterizando, portanto, fato novo. 5. No Agravo de Instrumento nº 0010799-97.2011.403.000, que gerou a prevenção deste recurso, não obstante discutisse a condenação da excipiente em honorários advocatícios, restou consignado: "Ocorre que, na hipótese, consta dos autos AR negativo (fl. 25), usado como premissa da dissolução irregular da empresa executada. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por oficial de justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular." 6. Cabível a apreciação do pedido de redirecionamento, fundada em fato novo que, neste caso, foi a certidão do Oficial de Justiça de não localização da empresa executada em seu domicílio fiscal. 7. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 8. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 9. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 10. Na hipótese, é possível inferir a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista a não localização da empresa, pelo Oficial de Justiça, no endereço cadastrado perante o Fisco, o que possibilita o redirecionamento da execução fiscal, nos termos da Súmula 435/STJ e art. 135, III, CTN. 11. Cabível a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa. 12. Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 1996. 13. Conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 220/221), ALCEU ANTONIO PARENTE sempre participou do quadro societário, como sócio, "assinando pela empresa", podendo ser responsabilizado pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN. 14. Quanto à alegada ausência de intimação da decisão de 13/3/2012 (fls. 173 dos autos originários - fl. 197 destes autos) e posteriores, cumpre ressaltar que a decisão de 13/3/2012 consiste no deferimento da expedição de mandado de citação da empresa executada por Oficial de Justiça e não há qualquer prejuízo que implica na decretação da nulidade. Outrossim, a decisão seguinte é a justamente a decisão agravada, em razão da qual foi citado. 15. A decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, não havendo ofensa ao disposto no art. 93, IX, CF. 16. Quanto à prescrição alegada, trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 17. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 18. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento. 19. Não há notícia da data da entrega de declaração e os vencimentos dos tributos em cobro ocorreram entre 9/2/1996 e 10/7/1996. 20. A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 13/9/1999 (fl. 25) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 21. A aplicação da Súmula 106 ao caso é corroborada pelo entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 22. Não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a data do vencimento do tributo (9/2/1996 - mais antigo) e a propositura da execução fiscal (13/9/1999). 23. Houve a citação do sócio incluído Anael Parente (fl. 62) em 12/3/2003. 24. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento improvido. (AI 00050141820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. (...). 5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia. 6. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. 7. Caso em que restou provado que os débitos, relativos ao exercício de 2000 tiveram vencimentos em 10/03/2000, 10/04/2000, 10/05/2000, 12/06/2000, 10/07/2000,

10/08/2000, 11/09/2000 e 10/10/2000, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 27/10/2004, antes de consumada a prescrição quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que manifestamente infundada a objeção a tal título levantada. 8. A propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. 9. No RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, o Superior Tribunal de Justiça analisou a questão sob a ótica das alterações da LC 118/2005, reconhecendo que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, independentemente de quando seja a citação ou o despacho que a determinou. 10. A 2ª Seção desta Corte reconheceu, igualmente, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal, nos termos da Súmula 106/STJ: ELAC 94.03.094057-3. 11. Constam dos autos em apenso: (1) ajuizamento da execução em 27/10/2004; (2) certidão de expedição de ofício para citação, via carta com AR, nos termos da Portaria nº 02/05 do Juízo, em 25/04/2005; (3) citação postal da FEPASA em 27/05/2005; (4) manifestação da UNIÃO FEDERAL, pela nulidade da citação (LC 73/93 e arts. 730, CPC) e incompetência absoluta (art. 109, CF) e, no mérito, imunidade recíproca, em 21/06/2005; (5) despacho determinando a intimação da exequente, em 28/05/2005; (6) petição da Procuradoria Municipal de Pirassununga pleiteando a substituição da CDA e a reabertura de prazo para a defesa, em 14/03/2006; (7) impugnação da municipalidade à "exceção de pré-executividade", em 15/03/2006; (8) decisão deferindo a substituição da CDA e determinando a intimação da executada, em 02/05/2006; (9) petição da exequente, informando que a executada nomeou bem à penhora em outro executivo que se processa pelo mesmo Juízo; (10) despacho determinando o apensamento de todas as execuções fiscais movidas contra a FEPASA, nos termos do art. 28 da LEF, em 18/09/2006; (11) despacho determinando se aguarde a intimação da executada quanto à substituição das CDA's em todos os feitos apensados, em 26/10/2006, com certidão de publicação em 14/03/2007; (12) manifestação da União, em 05/03/2007, requerendo o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a suspensão do processo, para possibilitar o procedimento de habilitação da União nos autos e a intimação pessoal; (13) manifestação de ciência da União da decisão de remessa dos autos à Justiça Federal, em 31/01/2008; (14) manifestação do Município de Pirassununga pela competência da Justiça Federal, em 11/02/2009; (15) decisão determinando o aguardo de manifestação da União nos autos em apenso, em 03/03/2009; (16) reiteração do pedido de remessa dos autos à Justiça Federal pela Procuradoria do Município de Pirassununga, em 04/03/2010; (17) decisão reconhecendo a incompetência absoluta e determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de São Carlos, em 26/03/2012; (18) despacho do Juízo Federal determinando ciência da redistribuição do feito, em 06/07/2012; (19) o exequente requer a citação da União, em 31/08/2012, com reiteração em 07/01/2013; e (20) despacho determinando a citação, em 04/03/2013, efetivada em 08/04/2013, **pelo que não se verifica inércia da exequente, daí porque a aplicação da Súmula 106 do STJ, conforme jurisprudência daquela Corte e desta Turma. 12. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido pela agravante. 13. Agravo inominado desprovido.**(AC 00010888520134036115, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
g.n

No entanto, verifica-se que tal entendimento (citação retroage a data do ajuizamento) se aplica quando não há inércia por parte da exequente.

Assim, considerando que a partir do início do prazo prescricional (15/08/2001 - rescisão do parcelamento) não houve impulso por parte da exequente para promover a citação, é de se pronunciar a prescrição.

Ademais, quando realizado o novo parcelamento (21/04/2007), o feito já se encontrava prescrito.

Inaplicável, portanto, a Súmula nº 106 do C. Superior Tribunal de Justiça pois verifica-se a inércia da UNIÃO em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo, uma vez que, devidamente intimada da suspensão dos autos, não realizou diligências no feito por mais de cinco anos, permanecendo os autos arquivados.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 999.901/RS. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RECURSO ESPECIAL N. 1.100.156/RJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. 1. A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o Resp 999.901/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009 recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ), confirmou a orientação no sentido de que: 1) no regime anterior à vigência da LC 118/2005, o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito; 2) a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar. 2. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação - prescrição plena - pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. Orientação firmada no julgamento do Resp 1.100.156/RJ (1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 18.6.2009 recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC). 3. **Nos termos da Súmula 106/STJ, "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". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação. Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória. 4. Agravo regimental não provido.***

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego seguimento** à apelação da União, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008885-23.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.008885-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : M R C A CONFECOES LTDA
No. ORIG. : 00088852320044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra sentença que julgou extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição. Sem honorários advocatícios. Sem reexame necessário.

A União apela aduzindo, em síntese, que houve ajuizamento da ação dentro do prazo de cinco anos a partir da constituição do débito, devendo ser aplicada a sumula 106 do STJ e o art. 219, §1º do CPC. Aduz também que houve parcelamento do crédito, causa interruptiva da prescrição. Requereu o prosseguimento do feito.

Apelação recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador a COFINS de 2000 e 2001, inscrita em dívida ativa em 30/10/2003. Ação ajuizada em 05/04/2004. Despacho de cite-se proferido em 12/05/2004.

Restou negativa a citação via AR. Em 24/06/2004 foi determinada a suspensão do feito nos termos do art. 40 da LEF. Ciente a exequente.

Autos remetidos ao arquivo em 08/07/2005. Desarquivados em 14/11/2012.

Ouvida, a Fazenda informou que houve parcelamento em 27/11/2009.

Em 11/12/2014 foi prolatada sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição.

Pois bem, a r. sentença deve ser mantida.

O termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão da cobrança judicial do crédito tributário declarado ocorre com a constituição definitiva, correspondente à data mais recente entre a entrega da declaração pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória.

Assim, verifico que não consta nos autos a data de entrega da DCTF, portanto será considerada a data do vencimento dos créditos (primeira 15/02/2000 e última 15/01/2002) como termo inicial do prazo prescricional.

Quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito.

No entanto, em 12/05/2010, o STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC (Recurso Repetitivo) REsp 1120295/SP alterou o mencionado entendimento no sentido de que o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, afasta 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).

Entende ainda que 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.

Nessa esteira, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Sobre essa questão ressalvo o meu entendimento no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula nº 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. A meu ver, há que se analisar, em cada caso, o andamento processual, já que a incidência da orientação sumulada só teria lugar quando restasse evidenciado que o exequente adotou as diligências necessárias para efetuar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário. Desta forma, em nome do Princípio Colegiado, sigo os precedentes desta Terceira Turma, vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO POLO PASSIVO DA DEMANDA - PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - FATO NOVO - CERTIFICAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 135, III, CTN - SÚMULA 425/STJ - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - SÚMULA 106/STJ - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS - RECURSO IMPROVIDO. 1. Prejudicado o agravo regimental, tendo em vista a apreciação do mérito do agravo de instrumento a seguir. 2. Discute-se no presente recurso a ocorrência (ou não) da preclusão da questão acerca do redirecionamento da execução fiscal. 3. A legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão. 4. Compulsando os autos, verifica-se que, entre a decisão que excluiu o ora agravante (fls. 157/158) do polo passivo, em 6/8/2010, pela não comprovação das hipóteses do art. 135, III, CTN e a decisão ora agravada, que o incluiu novamente na demanda, houve a constatação da não localização da empresa executada, pelo Oficial de Justiça (fl. 201), caracterizando, portanto, fato novo. 5. No Agravo de Instrumento nº 0010799-97.2011.403.000, que gerou a prevenção deste recurso, não obstante discutisse a condenação da excipiente em honorários advocatícios, restou consignado: "Ocorre que, na hipótese, consta dos autos AR negativo (fl. 25), usado como premissa da dissolução irregular da empresa executada. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por oficial de justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular." 6. Cabível a apreciação do pedido de redirecionamento, fundada em fato novo que, neste caso, foi a certidão do Oficial de Justiça de não localização da empresa executada em seu domicílio fiscal. 7. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 8. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 9. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 10. Na hipótese, é possível inferir a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista a não localização da empresa, pelo Oficial de Justiça, no endereço cadastrado perante o Fisco, o que possibilita o redirecionamento da execução fiscal, nos termos da Súmula 435/STJ e art. 135, III, CTN. 11. Cabível a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa. 12. Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 1996. 13. Conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 220/221), ALCEU ANTONIO PARENTE sempre participou do quadro societário, como sócio, "assinando pela empresa", podendo ser responsabilizado pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN. 14. Quanto à alegada ausência de intimação da decisão de 13/3/2012 (fls. 173 dos autos originários - fl. 197 destes autos) e posteriores, cumpre ressaltar que a decisão de 13/3/2012 consiste no deferimento da expedição de mandado de citação da empresa executada por Oficial de Justiça e não há qualquer prejuízo que implica na decretação da nulidade. Outrossim, a decisão seguinte é a justamente a decisão agravada, em razão da qual foi citado. 15. A decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, não havendo ofensa ao disposto no art. 93, IX, CF. 16. Quanto à prescrição alegada, trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 17. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 18. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento. 19. Não há notícia da data da entrega de declaração e os vencimentos dos tributos em cobro ocorreram entre 9/2/1996 e 10/7/1996. 20. A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 13/9/1999 (fl. 25) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 21. A aplicação da Súmula 106 ao caso é corroborada pelo entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 22. Não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a data do vencimento do tributo (9/2/1996 - mais antigo) e a propositura da execução fiscal (13/9/1999). 23. Houve a citação do sócio incluído Anael Parente (fl. 62) em 12/3/2003. 24. Agravo regimental

prejudicado e agravo de instrumento improvido. (AI 00050141820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. (...). 5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia. 6. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. 7. Caso em que restou provado que os débitos, relativos ao exercício de 2000 tiveram vencimentos em 10/03/2000, 10/04/2000, 10/05/2000, 12/06/2000, 10/07/2000, 10/08/2000, 11/09/2000 e 10/10/2000, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 27/10/2004, antes de consumada a prescrição quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que manifestamente infundada a objeção a tal título levantada. 8. A propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. 9. No RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, o Superior Tribunal de Justiça analisou a questão sob a ótica das alterações da LC 118/2005, reconhecendo que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, independentemente de quando seja a citação ou o despacho que a determinou. 10. A 2ª Seção desta Corte reconheceu, igualmente, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal, nos termos da Súmula 106/STJ. ELAC 94.03.094057-3. 11. Constam dos autos em apenso: (1) ajuizamento da execução em 27/10/2004; (2) certidão de expedição de ofício para citação, via carta com AR, nos termos da Portaria nº 02/05 do Juízo, em 25/04/2005; (3) citação postal da FEPASA em 27/05/2005; (4) manifestação da UNIÃO FEDERAL, pela nulidade da citação (LC 73/93 e arts. 730, CPC) e incompetência absoluta (art. 109, CF) e, no mérito, imunidade recíproca, em 21/06/2005; (5) despacho determinando a intimação da exequente, em 28/05/2005; (6) petição da Procuradoria Municipal de Pirassununga pleiteando a substituição da CDA e a reabertura de prazo para a defesa, em 14/03/2006; (7) impugnação da municipalidade à "exceção de pré-executividade", em 15/03/2006; (8) decisão deferindo a substituição da CDA e determinando a intimação da executada, em 02/05/2006; (9) petição da exequente, informando que a executada nomeou bem à penhora em outro executivo que se processa pelo mesmo Juízo; (10) despacho determinando o apensamento de todas as execuções fiscais movidas contra a FEPASA, nos termos do art. 28 da LEF, em 18/09/2006; (11) despacho determinando se aguarde a intimação da executada quanto à substituição das CDA's em todos os feitos apensados, em 26/10/2006, com certidão de publicação em 14/03/2007; (12) manifestação da União, em 05/03/2007, requerendo o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a suspensão do processo, para possibilitar o procedimento de habilitação da União nos autos e a intimação pessoal; (13) manifestação de ciência da União da decisão de remessa dos autos à Justiça Federal, em 31/01/2008; (14) manifestação do Município de Pirassununga pela competência da Justiça Federal, em 11/02/2009; (15) decisão determinando o aguardo de manifestação da União nos autos em apenso, em 03/03/2009; (16) reiteração do pedido de remessa dos autos à Justiça Federal pela Procuradoria do Município de Pirassununga, em 04/03/2010; (17) decisão reconhecendo a incompetência absoluta e determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de São Carlos, em 26/03/2012; (18) despacho do Juízo Federal determinando ciência da redistribuição do feito, em 06/07/2012; (19) o exequente requer a citação da União, em 31/08/2012, com reiteração em 07/01/2013; e (20) despacho determinando a citação, em 04/03/2013, efetivada em 08/04/2013, **pelo que não se verifica inércia da exequente, daí porque a aplicação da Súmula 106 do STJ, conforme jurisprudência daquela Corte e desta Turma.** 12. **Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido pela agravante.** 13. **Agravo inominado desprovido.** (AC 00010888520134036115, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

No entanto, verifica-se que tal entendimento (citação retroage a data do ajuizamento) se aplica quando não há inércia por parte da exequente.

Assim, considerando que os créditos tributários foram constituídos em 15/01/2002 (data do último vencimento) e não houve impulso por parte da exequente para promover a citação, é de se pronunciar a prescrição.

Ademais, quando realizado o parcelamento (2009), o feito já se encontrava prescrito.

Inaplicável, portanto, a Súmula nº 106 do C. Superior Tribunal de Justiça pois verifica-se a inércia da UNIÃO em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo, uma vez que, devidamente intimada da suspensão dos autos, não realizou diligências no feito por mais de cinco anos, permanecendo os autos arquivados.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 999.901/RS. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RECURSO ESPECIAL N. 1.100.156/RJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. 1. A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp 999.901/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009 recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/09/2015 523/843

Presidência/STJ), confirmou a orientação no sentido de que: 1) no regime anterior à vigência da LC 118/2005, o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito; 2) a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar. 2. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação - prescrição plena - pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. Orientação firmada no julgamento do REsp 1.100.156/RJ (1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 18.6.2009 recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC). 3. Nos termos da Súmula 106/STJ, "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". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação. Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AAROMS 201302043162, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/11/2013 ..DTPB:.) g.n

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego seguimento** à apelação da União, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056735-10.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.056735-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CTB SERVICOS DE TELEMARKETING S/C LTDA
: MORACY DAS DORES
: VERA LUCIA CUENCA BEZERRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00567351020034036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença que julgou extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição. Sem honorários advocatícios. Com reexame necessário.

A União apela aduzindo, em síntese, que houve ajuizamento da ação dentro do prazo de cinco anos a partir da constituição do débito, devendo a citação retroagir a data do ajuizamento, nos termos do art. 219, §1º do CPC e da súmula 106 do STJ. A demora na citação não ocorreu por desídia da UNIÃO. Requereu o prosseguimento do feito.

Apelação recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpra decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador a COFINS referente a 01 a 12/1997, inscrita em dívida ativa em 14/03/2003. Ação ajuizada em 26/08/2003. Despacho de cite-se proferido em 07/10/2003.

A citação via AR restou negativa. Em seguida a UNIÃO realizou diversas diligências para localizar os responsáveis legais da executada, não havendo inércia de sua parte.

Em 04/02/2010 houve a citação pessoal do responsável tributário (fls. 96/97).

Realizadas diligências para adimplemento da execução, houve penhora de valores via BACENJUD, correspondente a valor parcial da dívida.

Em 03/10/2014 foi prolatada sentença que declarou de ofício a ocorrência de prescrição e extinguiu o feito, pois decorreu mais de cinco anos entre a constituição do débito e a citação da executada.

Pois bem, a sentença deve ser mantida.

O termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não

pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o Princípio da *Actio Nata*. Assim, tendo em vista que não há nos autos informação da data de entrega da DCTF, será considerada a data do vencimento dos créditos, no caso, primeiro vencimento em 07/02/1997 e último em 12/01/1998.

Segue jurisprudência nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 526 DO CPC. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ARTS. 397 E 527, INCISO V, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ANÁLISE DO ART. 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF. 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. Rever o entendimento exarado pelo acórdão recorrido quanto ao não cumprimento do art. 526 do CPC implica reexame de matéria de fato. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. **4. O termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o Princípio da Actio Nata.** 5. **Hipótese em que os créditos tributários foram definitivamente constituídos com a entrega da declaração e o despacho que ordena a citação ocorreu dentro do prazo legal de 5 anos. Logo, inequívoca a não ocorrência da prescrição.** 6. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 7. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de alegada violação do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do STF. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201500508036, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/05/2015 ..DTPB:.) g.n

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA. INTERRUÇÃO. PARCELAMENTO. EXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 3. Caso que se encontram prescritos os débitos relativos às competências anteriores a 31.12.2006, pois decorridos mais de cinco anos entre as datas dos vencimentos e o despacho que ordenou a citação. 4. Aferir a existência de parcelamento do débito fiscal e a consequente interrupção do prazo prescricional requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, já que tal informação não consta do acórdão regional. Incidência da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201401494010, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/12/2014 ..DTPB:.) g.n

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO POLO PASSIVO DA DEMANDA - PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - FATO NOVO - CERTIFICAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 135, III, CTN - SÚMULA 425/STJ - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - SÚMULA 106/STJ - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS - RECURSO IMPROVIDO. 1. (...).

14.Quanto à alegada ausência de intimação da decisão de 13/3/2012 (fls. 173 dos autos originários - fl. 197 destes autos) e posteriores, cumpre ressaltar que a decisão de 13/3/2012 consiste no deferimento da expedição de mandado de citação da empresa executada por Oficial de Justiça e não há qualquer prejuízo que implica na decretação da nulidade. Outrossim, a decisão seguinte é a justamente a decisão agravada, em razão da qual foi citado. 15.A decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, não havendo ofensa ao disposto no art. 93, IX, CF. 16.**Quanto à prescrição alegada, trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 17.Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento .** Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 18.**Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento , seja pela data da entrega da declaração , o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.** 19.Não há notícia da data da entrega de declaração e os vencimentos

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/09/2015 525/843

dos tributos em cobro ocorreram entre 9/2/1996 e 10/7/1996. 20.A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 13/9/1999 (fl. 25) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 21.A aplicação da Súmula 106 ao caso é corroborada pelo entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 22.Não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a data do vencimento do tributo (9/2/1996 - mais antigo) e a propositura da execução fiscal (13/9/1999). 23.Houve a citação do sócio incluído Anael Parente (fl. 62) em 12/3/2003. 24.Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento improvido.(AI 00050141820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. NECESSIDADE PARA COMPROVAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - De início, não conheço do agravo legal apresentado pela agravante (fls. 147/150), uma vez que ausente previsão legal para recorrer da decisão que aprecia os efeitos da tutela em sede recursal, somente sendo passível de reforma no momento do julgamento do agravo, conforme dispõe o parágrafo único do art. 527 do CPC. - **A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. -Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ. Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.** -Insta consignar, ainda, que o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, configura caso de suspensão da exigibilidade do crédito, bem como é causa de interrupção da prescrição, conforme preceituam os artigos 151, VI e 174, parágrafo único e inciso IV, do CTN, por representar confissão extrajudicial do débito. -O crédito tributário, por sua vez, somente será extinto havendo quitação integral do parcelamento, ou, ocorrendo a rescisão deste, será retomada sua exigibilidade e reinicia-se o prazo prescricional. -Na hipótese dos autos, o executado aderiu ao parcelamento para satisfação dos créditos tributários constituídos nas CDAs de nºs 80.2.08.000422-61 e 80.6.08.001837-86 em 01/08/1996, o qual restou rescindido em 28/04/2000 e, posteriormente inscreveu-se no Programa REFIS em 01/03/2000, conforme documento de fls. 87, onde também foi excluído, em 01/07/2007, sendo que o ajuizamento do executivo fiscal se deu em 11/04/2008 (fls. 14). -Desta feita, verifica-se que não foi extrapolado o lustro legal, não havendo que se falar em ocorrência de prescrição do crédito tributário. -Por outro lado, assiste razão ao agravante quanto à sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal, uma vez que, conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. -(...) - fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.500.00, devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. - Agravo legal não conhecido. Agravo de instrumento parcialmente provido.(AI 00263358020134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

Desta forma, tendo em vista que o fato gerador da presente execução é sujeito a lançamento por homologação com último vencimento em 09/01/1998 e a citação ocorreu apenas em 04/02/2010, ausentes causas interruptivas e suspensivas, o feito foi fulminado pela prescrição. Ademais mesmo considerando a data do ajuizamento da ação (26/08/2003), o feito encontra-se prescrito.

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego seguimento** à apelação da União e a remessa oficial, na forma da fundamentação acima. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004093-82.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.004093-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIO CARLOS BEZERRA NUNES
ADVOGADO : CRISTIANO DOS SANTOS DE MESSIAS (Int.Pessoal)
 : DPU (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : IT PROFESSIONAL COM/ E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
No. ORIG. : 00040938220134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANTONIO CARLOS BEZERRA NUNES, por intermédio da DPU, em face da sentença, proferida em sede de embargos a execução, que indeferiu a inicial e julgou extinto o feito pela ausência de garantia do juízo.

Em sede de apelação, alega que há afronta a preceito constitucional relativo ao Princípio da Inafastabilidade e da Igualdade, devendo ser aplicável as disposições do artigo 736, do Código de Processo Civil, pelo que os embargos à execução devem ser recebidos.

A apelação foi recebida no efeito devolutivo. Apresentadas contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Cumpra decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

No caso dos autos, houve por bem o juízo *a quo*, julgar extinto o feito pela ausência de regular garantia do juízo.

Dispõe o artigo 736, do Código de Processo Civil:

Art. 736. O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se à execução por meio de embargos. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

Assim, no que concerne às execuções civis, não há que se falar em necessidade de garantia do juízo para a oposição dos correspondentes embargos.

Há que se ter em vista, por outro lado, que a Lei n. 11.382/06, que alterou e, por conseguinte, determinou novo regramento em relação à anterior disposição no que se refere à oposição de embargos, não alterou o regime quanto aos embargos à execução fiscal, por disposição anterior de lei específica, no caso a Lei n. 6830/80, no § 1º do artigo 16:

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados: (...)

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Assim, a LEF é norma especial em relação ao CPC, o qual será aplicado subsidiariamente em relação àquela, consoante o artigo 1º da Lei nº 6.830/80.

Com efeito, a jurisprudência de nossos tribunais se firmou no sentido de que, embora o artigo 736 do CPC, que condicionava a admissibilidade dos Embargos do Devedor à prévia segurança do juízo, tenha sido revogado pela Lei nº 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendem aos executivos fiscais, tendo em vista que, em decorrência do princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral.

Nesse sentido, a Primeira Seção da referida Corte, ao apreciar o REsp nº 1.272.827/PE (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC), firmou entendimento, em atenção ao princípio da especialidade da Lei de Execução Fiscal, de que a nova redação do artigo 736 do CPC, artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o artigo 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

Deste modo, permanece válido o regramento no que concerne às execuções fiscais, havendo que se garantir a execução para a admissibilidade dos embargos do executado.

Vejamos o mencionado julgado do recurso representativo de controvérsia n. 1.272.827/PE, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791. 2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696. 3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa. 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias. 5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*). 6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal. 7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008. 8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011. 9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (RESP 201101962316, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:31/05/2013 RDTAPET VOL.:00038 PG:00227 RTFP VOL.:00114 PG:00373 ..DTPB:.)

Vejamos entendimento deste E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE PARA A OPOSIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 16 DA LEI Nº 6.830/80. NORMA ESPECIAL EM RELAÇÃO AO CPC. REVELIA. CURADOR ESPECIAL. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 515, § 3º, DO CPC. AUSENTE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. RECURSO PROVIDO. - A LEF é norma especial em relação ao CPC, o qual será aplicado subsidiariamente em relação àquela, consoante o artigo 1º da Lei nº 6.830/80. - A jurisprudência de nossos tribunais se firmou no sentido de que, embora o artigo 736 do CPC, que condicionava a admissibilidade dos Embargos do Devedor à prévia segurança do juízo, tenha sido revogado pela Lei nº 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendem aos executivos fiscais, tendo em vista que, em decorrência do princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral. - Nos termos da jurisprudência pacífica do C. STJ, a garantia do pleito executivo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos exatos termos do artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80. - A Primeira Seção da referida Corte, ao apreciar o REsp nº 1.272.827/PE (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC), firmou entendimento no sentido de que, em atenção ao princípio da especialidade da Lei de Execução Fiscal, a nova redação do artigo 736 do CPC, artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o artigo 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal, - Contudo, a Corte Especial do STJ pacificou entendimento, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do Código de

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/09/2015 528/843

Processo Civil, no sentido de que deve ser nomeado curador especial ao executado revel citado por edital ou por hora certa e de que, nessa hipótese, dispensa-se a garantia do juízo (REsp 1110548/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 26/04/2010). - Inviável o julgamento do mérito da causa por este Colegiado, em atenção ao artigo 515, § 3º, do CPC, tendo em vista não ter sido propiciado o contraditório e a ampla defesa, com regular e completa instrução do processo (STJ, REsp nº 1.018.635, Quarta Turma, Relator Ministro Luís Felipe, julgado em 22/11/11, DJ 01/02/12). - Considerando o entendimento esposado, na hipótese, os presentes embargos à execução devem ser admitidos e processados pelo Juízo Singular sem garantia. - Apelação provida.(AC 00058224620134036126, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Conforme se verifica do mencionado aresto, a Corte Especial do STJ pacificou entendimento, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp 1110548/PB), no sentido de que deve ser nomeado curador especial ao executado revel citado por edital ou por hora certa e de que, nessa hipótese, dispensa-se a garantia do juízo.

Assim, não se tratando o caso dos autos desta exceção (executado revel), e não havendo qualquer tipo de garantia do juízo, é incabível o recebimento dos embargos à execução fiscal, conforme explanação acima.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação interposta, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057964-05.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.057964-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : UPCAS E CONSULTORIA E INFORMATICA LTDA
No. ORIG. : 00579640520034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença que julgou extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição. Sem honorários advocatícios. Sem reexame necessário.

A União apela aduzindo, em síntese, que houve ajuizamento da ação dentro do prazo de cinco anos a partir da constituição do débito. A demora na citação não ocorreu por desídia da UNIÃO. Informa ainda que houve parcelamento do feito, causa interruptiva da prescrição. Requereu o prosseguimento do feito.

Apelação recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador a Contribuição sobre o Lucro Real referente a 1998, constituída mediante DCTF entregue em 27/09/1999, inscrita em dívida ativa em 16/05/2003. Ação ajuizada em 29/08/2003. Despacho de cite-se proferido em 07/10/2003.

Restou negativa a citação via AR. Em 06/02/2004 foi determinada a suspensão do feito nos termos do art. 40 da LEF. Ciente a exequente.

Autos remetidos ao arquivo em 29/06/2005. Desarquivados em 23/07/2013.

Ouvida, a Fazenda informou que houve parcelamento em 26/11/2009.

Em 24/10/2014 foi prolatada sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição.

Pois bem, a r. sentença deve ser mantida.

Quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito.

No entanto, em 12/05/2010, o STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC (Recurso Repetitivo) REsp 1120295/SP alterou o mencionado entendimento no sentido de que o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, afasta 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).

Entende ainda que 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.

Nessa esteira, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Sobre essa questão ressalvo o meu entendimento no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula nº 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. A meu ver, há que se analisar, em cada caso, o andamento processual, já que a incidência da orientação sumulada só teria lugar quando restasse evidenciado que o exequente adotou as diligências necessárias para efetuar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário. Desta forma, em nome do Princípio Colegiado, sigo os precedentes desta Terceira Turma, vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO POLO PASSIVO DA DEMANDA - PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - FATO NOVO - CERTIFICAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 135, III, CTN - SÚMULA 425/STJ - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - SÚMULA 106/STJ - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS - RECURSO IMPROVIDO. 1. Prejudicado o agravo regimental, tendo em vista a apreciação do mérito do agravo de instrumento a seguir. 2. Discute-se no presente recurso a ocorrência (ou não) da preclusão da questão acerca do redirecionamento da execução fiscal. 3. A legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão. 4. Compulsando os autos, verifica-se que, entre a decisão que excluiu o ora agravante (fls. 157/158) do polo passivo, em 6/8/2010, pela não comprovação das hipóteses do art. 135, III, CTN e a decisão ora agravada, que o incluiu novamente na demanda, houve a constatação da não localização da empresa executada, pelo Oficial de Justiça (fl. 201), caracterizando, portanto, fato novo. 5. No Agravo de Instrumento nº 0010799-97.2011.403.000, que gerou a prevenção deste recurso, não obstante discutisse a condenação da excipiente em honorários advocatícios, restou consignado: "Ocorre que, na hipótese, consta dos autos AR negativo (fl. 25), usado como premissa da dissolução irregular da empresa executada. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por oficial de justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular." 6. Cabível a apreciação do pedido de redirecionamento, fundada em fato novo que, neste caso, foi a certidão do Oficial de Justiça de não localização da empresa executada em seu domicílio fiscal. 7. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 8. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 9. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 10. Na hipótese, é possível inferir a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista a não localização da empresa, pelo Oficial de Justiça, no endereço cadastrado perante o Fisco, o que possibilita o redirecionamento da execução fiscal, nos termos da Súmula 435/STJ e art. 135, III, CTN. 11. Cabível a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa. 12. Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 1996. 13. Conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 220/221), ALCEU ANTONIO PARENTE sempre participou do quadro societário, como sócio, "assinando pela empresa", podendo ser responsabilizado pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN. 14. Quanto à alegada ausência de intimação da decisão de 13/3/2012 (fls. 173 dos autos originários - fl. 197 destes autos) e posteriores, cumpre ressaltar que a decisão de 13/3/2012 consiste no deferimento da expedição de mandado de citação da empresa executada por Oficial de Justiça e não há qualquer prejuízo que implica na decretação da nulidade. Outrossim, a decisão seguinte é a justamente a decisão agravada, em razão da qual foi citado. 15. A decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, não havendo ofensa ao disposto no art. 93, IX, CF. 16. Quanto à prescrição alegada, trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 17. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 18. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito

torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento. 19. Não há notícia da data da entrega de declaração e os vencimentos dos tributos em cobro ocorreram entre 9/2/1996 e 10/7/1996. 20. **A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 13/9/1999 (fl. 25) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.** 21. **A aplicação da Súmula 106 ao caso é corroborada pelo entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.** 22. **Não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a data do vencimento do tributo (9/2/1996 - mais antigo) e a propositura da execução fiscal (13/9/1999).** 23. **Houve a citação do sócio incluído Anael Parente (fl. 62) em 12/3/2003.** 24. **Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento improvido.** (AI 00050141820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. (...). 5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia. 6. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. 7. Caso em que restou provado que os débitos, relativos ao exercício de 2000 tiveram vencimentos em 10/03/2000, 10/04/2000, 10/05/2000, 12/06/2000, 10/07/2000, 10/08/2000, 11/09/2000 e 10/10/2000, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 27/10/2004, antes de consumada a prescrição quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que manifestamente infundada a objeção a tal título levantada. 8. A propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. 9. No RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, o Superior Tribunal de Justiça analisou a questão sob a ótica das alterações da LC 118/2005, reconhecendo que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, independentemente de quando seja a citação ou o despacho que a determinou. 10. A 2ª Seção desta Corte reconheceu, igualmente, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal, nos termos da Súmula 106/STJ: ELAC 94.03.094057-3. 11. Constam dos autos em apenso: (1) ajuizamento da execução em 27/10/2004; (2) certidão de expedição de ofício para citação, via carta com AR, nos termos da Portaria nº 02/05 do Juízo, em 25/04/2005; (3) citação postal da FEPASA em 27/05/2005; (4) manifestação da UNIÃO FEDERAL, pela nulidade da citação (LC 73/93 e arts. 730, CPC) e incompetência absoluta (art. 109, CF) e, no mérito, imunidade recíproca, em 21/06/2005; (5) despacho determinando a intimação da exequente, em 28/05/2005; (6) petição da Procuradoria Municipal de Pirassununga pleiteando a substituição da CDA e a reabertura de prazo para a defesa, em 14/03/2006; (7) impugnação da municipalidade à "exceção de pré-executividade", em 15/03/2006; (8) decisão deferindo a substituição da CDA e determinando a intimação da executada, em 02/05/2006; (9) petição da exequente, informando que a executada nomeou bem à penhora em outro executivo que se processa pelo mesmo Juízo; (10) despacho determinando o apensamento de todas as execuções fiscais movidas contra a FEPASA, nos termos do art. 28 da LEF, em 18/09/2006; (11) despacho determinando se aguarde a intimação da executada quanto à substituição das CDA's em todos os feitos apensados, em 26/10/2006, com certidão de publicação em 14/03/2007; (12) manifestação da União, em 05/03/2007, requerendo o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a suspensão do processo, para possibilitar o procedimento de habilitação da União nos autos e a intimação pessoal; (13) manifestação de ciência da União da decisão de remessa dos autos à Justiça Federal, em 31/01/2008; (14) manifestação do Município de Pirassununga pela competência da Justiça Federal, em 11/02/2009; (15) decisão determinando o aguardo de manifestação da União nos autos em apenso, em 03/03/2009; (16) reiteração do pedido de remessa dos autos à Justiça Federal pela Procuradoria do Município de Pirassununga, em 04/03/2010; (17) decisão reconhecendo a incompetência absoluta e determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de São Carlos, em 26/03/2012; (18) despacho do Juízo Federal determinando ciência da redistribuição do feito, em 06/07/2012; (19) o exequente requer a citação da União, em 31/08/2012, com reiteração em 07/01/2013; e (20) despacho determinando a citação, em 04/03/2013, efetivada em 08/04/2013, **pelo que não se verifica inércia da exequente, daí porque a aplicação da Súmula 106 do STJ, conforme jurisprudência daquela Corte e desta Turma.** 12. **Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido pela agravante.** 13. Agravo inominado desprovido. (AC 00010888520134036115, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

No entanto, verifica-se que tal entendimento (citação retroage a data do ajuizamento) se aplica quando não há inércia por parte da exequente.

Assim, considerando que os créditos tributários foram constituídos em 27/09/1999 (entrega da DCTF) e não houve impulso por parte da exequente para promover a citação, é de se pronunciar a prescrição.

Ademais, quando realizado o parcelamento (26/11/2009), o feito já se encontrava prescrito.

Inaplicável, portanto, a Súmula nº 106 do C. Superior Tribunal de Justiça pois verifica-se a inércia da UNIÃO em promover os atos

cabíveis no intuito de levar o processo a termo, uma vez que, devidamente intimada da suspensão dos autos, não realizou diligências no feito por mais de cinco anos, permanecendo os autos arquivados.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 999.901/RS. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RECURSO ESPECIAL N. 1.100.156/RJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. 1. A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp 999.901/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009 recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ), confirmou a orientação no sentido de que: 1) no regime anterior à vigência da LC 118/2005, o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito; 2) a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar. 2. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação - prescrição plena - pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. Orientação firmada no julgamento do REsp 1.100.156/RJ (1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 18.6.2009 recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC). 3. Nos termos da Súmula 106/STJ, "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". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação. Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AAROMS 201302043162, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/11/2013 ..DTPB:.) g.n

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego seguimento** à apelação da União, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041587-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041587-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : COVOLAN IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SP149899 MARCIO KERCHES DE MENEZES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 10.00.00129-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por *COVOLAN INDUSTRIA TEXTIL Ltda* em face da sentença que indeferiu a petição inicial com fundamento no art. 295, I, parágrafo único, III do CPC, por tratar-se de pedido juridicamente impossível. Sem condenação em honorários. Sem remessa oficial.

Em suas razões, sustenta a Apelante ocorrência de erro material por parte do Poder Judiciário. Alegou nulidade da sentença proferida nos autos de embargos a execução prévio ao presente, pois não foi observado que a apelante aderiu ao REFIS e portanto não caberia a condenação em honorários advocatícios. Requeru a reforma da sentença que indeferiu a petição inicial, para no mérito, extinguir a execução de honorários.

Apelação recebida no efeito devolutivo. Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Trata-se de embargos a execução nº 1296/2010 opostos pela apelante em face da UNIÃO, em decorrência de embargos a execução anteriormente opostos (nº 352/99) que foram julgados improcedentes com condenação ao pagamento de honorários.

Alega a apelante que naqueles autos houve pedido de desistência ante a adesão ao REFIS, no entanto, tal requerimento não foi conhecido pois não foi juntado aos autos à época da prolação da sentença, embora protocolado com três meses de antecedência.

Pois bem, a r. sentença deve ser mantida.

Agiu corretamente o magistrado de primeiro grau ao rejeitar a inicial, pois inepta, sendo verificado que a sentença proferida nos outros autos transitou em julgado, não utilizando a apelante de meios processuais cabíveis - *seja embargos de declaração, seja apelação ou até ação rescisória*. Assim, operada a coisa julgada, não é possível desconstituir sentença por meio de novos embargos a execução. Portanto, o feito foi devidamente extinto. Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO QUE HOMOLOGOU DESISTÊNCIA DO RECURSO NÃO FAZENDO QUALQUER ALUSÃO A VERBA HONORÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Verifica-se que a embargante somente se lembrou de discutir a fixação da sucumbência em sede de execução ajuizada pela União Federal. 2. Cuida-se de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal a respeito da matéria atinente ao valor dos honorários advocatícios fixados na sentença dos autos de embargos à execução fiscal, pois a apelante desistiu do recurso de apelação e não se insurgiu contra a decisão deste Tribunal que homologou a desistência e não observou o disposto na Lei nº 10.684/2003 no que se referia a sucumbência, não podendo agora, em sede de embargos à execução discutir a exigibilidade ou não dos honorários advocatícios. 3. "Incabível a rediscussão em relação aos honorários advocatícios estipulados em sede de ação amulatória transitada em julgado, a despeito da adesão da parte em programa de parcelamento na respectiva ação, sob pena de violação à coisa julgada" (REsp 1262803/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 17/10/2011). 4. Agravo legal improvido. (AI 00211437420104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002776-88.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.002776-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : M MARTINS CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA -ME e outros(as)
: ROSEMARI PIERINI MARTINS
: MOACYR DOS SANTOS MARTINS
ADVOGADO : SP175627 FABIO RAZOPPI e outro(a)
No. ORIG. : 00027768820094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença que julgou extinto o feito executivo em face do pagamento do débito, nos termos do art. 794, I do CPC. Sem condenação em honorários. Sem remessa oficial.

Em suas razões, sustenta a Apelante que no dia da realização da penhora online (10/09/2012), foi bloqueado o valor devido. No entanto, quando da transferência dos valores para conta bancária vinculada aos autos (20/08/2013), o valor da dívida já não era suficiente para quitar a dívida, remanescendo ainda dívida de aproximados R\$ 3.000,00. Requereu o prosseguimento do feito para execução do valor remanescente.

Apelação recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cumpra decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput do Código de Processo Civil, posto a existência de

jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Trata-se de execução fiscal extinta ante ao pagamento do débito via penhora *online*, sendo realizada penhora do valor informado pela própria exequente.

Observa-se que, por ocasião do pedido de penhora *online*, em setembro de 2011, a exequente apresentou o valor atualizado da execução em R\$ 46.933,93 (quarenta e seis mil, novecentos e trinta e três reais e centavos) fls.193/195.

Em 12/09/2011 foi realizada penhora via BACENJUD do valor de R\$ 54.865,62 (cinquenta e quatro mil, oitocentos e sessenta e cinco reais e centavos) das contas dos sócios.

Em seguida foram realizados atos judiciais de intimação, abertura de prazo para embargos, entre outros, tendo em vista os princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Ambos sócios apresentaram exceção de pre-executividade visando a desconstituição dos bloqueios, sendo proferida decisão em 10/10/2012 que determinou a conversão dos valores devidos em renda, sendo intimada a Fazenda para informar o valor atualizado.

Em 11/06/2013 a Fazenda informou o valor atualizado de R\$ 49.486,92 (quarenta e nove mil, quatrocentos e oitenta e seis reais e centavos), sendo devidamente realizada sua conversão em renda conforme comprovantes apresentados pela CEF as fls. 252/258, na data de 28/04/2014.

Instada a manifestar, a UNIÃO informou que havia saldo remanescente de aproximados R\$ 3.000,00 reais e requereu arquivamento sem baixa na distribuição nos termos do art. 2º da Portaria MF nº 75/2012.

Em seguida o feito foi extinto nos termos do art. 794, I do CPC, ante ao pagamento do débito tributário.

Em razões recursais a Fazenda apresentou novo cálculo, considerando a data da transferência dos valores para conta aberta vinculada aos autos, sendo demonstrado, conseqüentemente, valor a maior, vez que passados mais de dois anos entre o bloqueio e a efetiva transferência dos valores.

Assim, não merece prosperar a tese da União, não podendo incidir atualização monetária, uma vez que decorreu o mencionado interstício em virtude de atos judiciais para assegurar o devido processo legal e ampla defesa, sendo garantido direito dos executados de manifestarem nos autos para embargar o bloqueio realizado em suas contas pessoais.

Portanto, o feito foi devidamente extinto ante ao pagamento do débito. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO INTEGRAL DA DÍVIDA. ART. 794, I, DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO. A extinção da execução de que trata o art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, se perfaz quando o devedor efetua o pagamento do débito e satisfaz a obrigação. O Conselho-exequente requereu a extinção da execução fiscal, tendo em vista o pagamento dos débitos em execução. Execução fiscal extinta. Apelação prejudicada.(AC 00073971320134039999, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO PELO PAGAMENTO DO DÉBITO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DO RECURSO RARO MANEJADO PELO DEVEDOR. 1. A decisão agravada julgou prejudicado o recurso especial, interposto em sede de embargos à execução, ante a perda superveniente de seu objeto, haja vista que o feito executivo fora extinto nos termos do art. 794, I, do CPC, em razão do pagamento total do débito pela parte executada. 2. A extinção do feito executivo implica o reconhecimento da perda do objeto do recurso especial interposto nos embargos do devedor. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGRESP 201001204787, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2014 ..DTPB:.)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003666-19.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.003666-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : AUTO SOCORRO FOCA S LTDA -ME
ADVOGADO : SP121128 ORLANDO MOSCHEN
No. ORIG. : 00036661920104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela UNIÃO em face da sentença que declarou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, CPC, pela carência de ação, ante ao ajuizamento da presente execução fiscal (19/01/2010), ocorrido posteriormente a concessão do parcelamento do débito (30/11/2009), portanto com a exigibilidade suspensa. Com condenação em honorários advocatícios. Sem remessa oficial.

Apelou a União, alegando, em síntese, que o contribuinte efetivamente tinha parcelado o débito, quando a execução fiscal foi ajuizada, todavia houve superveniente rescisão da moratória, o que autoriza o prosseguimento da execução, provocando novo ajuizamento desperdício de atos processuais.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cumpra decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

De fato, a significar o parcelamento causa suspensiva - não nulificadora/extintiva de qualquer cobrança - enquanto em curso seu cumprimento, consignou a Fazenda exequente que o contribuinte foi excluído do parcelamento, por este motivo colimando o prosseguimento do executivo fiscal, o que merece acolhida.

Realmente, em que pese tenha aderido ao parcelamento em data anterior ao ajuizamento da execução, como confirmado pela própria União, presente ao feito notícia de que o contribuinte foi excluído da benesse fiscal em 02/07/2011, quando em curso a presente execução (fls. 80/82).

Em outras palavras, cessou o motivo ensejador da exigibilidade pois o executado não permanece mais dentro do benefício, logo ausente óbice ao seu prosseguimento, em homenagem aos princípios da economia e aproveitamento dos atos processuais:

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DO EXECUTIVO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO SUPERVENIENTE - PROSSEGUIMENTO DA COBRANÇA - POSSIBILIDADE DE RECÁLCULO - APROVEITAMENTO DA CDA - MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC - PROVIMENTO À APELAÇÃO. 1. A significar o parcelamento causa suspensiva - não nulificadora/extintiva de qualquer cobrança - enquanto em curso seu cumprimento, consignou a Fazenda exequente que o contribuinte foi excluído do PAES, por este motivo colimando o prosseguimento do executivo fiscal, o que merece acolhida. 2. Em que pese tenha aderido ao parcelamento em data anterior ao ajuizamento da execução, como confirmado pela própria União, presente ao feito notícia de que o contribuinte foi excluído da benesse fiscal. 3. O polo executado a não mais permanecer dentro do PAES - aqui a não se adentrar aos motivos da exclusão - assim cessou o motivo ensejador da exigibilidade, logo ausente óbice ao seu prosseguimento, em homenagem aos princípios da economia e aproveitamento dos atos processuais. Precedentes. 4. A respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar que, realizados pagamentos atinentes ao tributo executado durante o transcurso do parcelamento, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de objetivo cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, matéria apaziguada ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC. Precedente 5. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para prosseguimento da cobrança executiva, ausente sujeição sucumbencial ao presente momento processual. (AC 00663883620034036182, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, a respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar que, realizados pagamentos atinentes ao tributo executado durante o transcurso do parcelamento, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de objetivo cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, matéria apaziguada ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de

fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciada na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.

5. O caso sub iudice amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN ("O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.

6. Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, verbis: "Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (...) VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores;

(...) § 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis.

(...)" Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) I - matérias de que trata o art. 18;

(...).

§ 5º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)"

7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cujá liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).

8. Conseqüentemente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010)

Desta feita, agiu corretamente o magistrado de piso, entretanto o feito deve continuar, com fundamento na economia processual, pois houve exclusão superveniente do benefício.

Ante ao exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento a apelação para determinar o prosseguimento da execução, na forma da fundamentação acima. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009395-80.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.009395-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : EROTILDES LINO DE CASTRO
ADVOGADO : SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093958020124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de indenização por danos morais (R\$ 186.600,00, valor equivalente a 300 salários mínimos) e materiais (R\$ 10.000,00), alegando atos ilícitos do INSS (indeferimento indevido do pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, desde o início da incapacidade do segurado, e morosidade para obedecer a ordem judicial), causando "*constrangimento, humilhação e situação indigna que lhe causou abalo moral, por ofensa à sua intimidade, privacidade, honra e imagem, e deste modo, comprometendo, diretamente, a garantia de sobrevivência*".

A autora alegou que era dependente de seu filho, agora falecido, que, em vida, apresentava incapacidade total e definitiva para o trabalho, conforme prontuário médico, desde o primeiro requerimento administrativo para concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez permanente (15/07/2010). Mas, o INSS concedeu-lhe apenas o benefício de auxílio-doença e ainda com data de alta programada, que perdurou nos períodos de 15/07 a 31/12/2010 e 01/04 a 12/07/2011. Em 17/12/2010, 23/12/2010, 04/07/2011, 27/07/2011 e 16/08/2011, o seu filho teve os pedidos administrativos de concessão/prorrogação do benefício negados, não tendo sido oferecida reabilitação profissional, ou tampouco informações sobre a possibilidade de requerer aposentadoria por invalidez, o que ensejou a necessidade de recorrer ao Judiciário (processo 320.01.2011.018816-8, 2ª Vara Cível de Limeira, com concessão de tutela para restabelecimento do benefício).

A incapacidade do beneficiário deveria ser "*analiticamente vista de modo multidirecional, analisando além do ponto de vista médico, o ponto de vista social e humano, devendo haver, com respaldo no artigo 16 em seu Decreto nº 3.298/99, realização de perícia holística/multidisciplinar*", e deve-se considerar que atestado médico é um instrumento com fé pública e presunção de veracidade (Código de Ética Médica, capítulo X, artigos 110 a 112 e 116). Enquanto em vida, tendo em vista o estado clínico e social do beneficiário, o tempo era um dos bens de maior valia, e o benefício previdenciário, verba de natureza alimentar, que foi diversas vezes negado a ele, era a sua única fonte de sobrevivência, além de que "*pelo descaso da autarquia requerida, o segurado Reinaldo Lino de Castro hoje se encontra em estado de óbito*", razão pela qual deve ser condenado o INSS às indenizações postuladas (artigo 5º, inciso X, CF; artigo 37, §6º, CF; artigo 41-A, §5º, Lei 8.213/91).

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita (f. 164).

Houve decisão reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça Estadual, com remessa dos autos à Justiça Federal (f. 219).

A sentença julgou improcedentes os pedidos, com fixação de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da Lei 1.060/50.

Apelou a autora, reiterando os termos da inicial pela procedência dos pedidos formulados, alegando ainda que, mesmo diante de ordem judicial, já estava configurada demora superior a 120 dias para restabelecimento do benefício.

DECIDO.

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

Com efeito, consta da sentença apelada (f. 351/53-v.):

"1. RELATÓRIO

Cuida-se de ação sob rito ordinário proposta originariamente perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Limeira na qual objetiva a Autora a condenação da autarquia previdenciária no pagamento de danos materiais e morais ante o indeferimento do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao seu filho Reginaldo Lino Castro, requerido por este em vida, do qual alega ser dependente (fls. 02/15).

Alega que os indeferimentos na esfera administrativa foram ilícitos, injustos e desumanos, tendo seu filho sido obrigado a retornar ao trabalho e a ajuizar ação objetivando o pagamento de aposentadoria por invalidez, a qual está em trâmite na 2ª Vara Cível de Limeira, processo n. 320.01.2011.018816-8 e tem pedido de antecipação de tutela deferido.

Declara que tudo isso gerou abalo moral e também danos, já que seu filho ficou privado de verbas de natureza alimentar, experimentando o sofrimento de não ter condições de trabalho e de sustento, passando por constrangimento, humilhação e situação de indignidade.

Alega que de acordo com o Prontuário Médico e demais documentos médicos, as doenças o incapacitavam total e definitivamente para o trabalho desde o primeiro requerimento administrativo.

Juntou documentos (fls. 17/160).

Citado, o INSS apresentou contestação às fls. 166/175, alegando, preliminarmente, a incompetência da Justiça Estadual para apreciar o feito e no mérito, sustenta a regularidade do indeferimento na esfera administrativa, pugnando pela improcedência do pedido.

Réplica ofertada às fls. 205/212.

Foi reconhecida a incompetência da Justiça Estadual para julgar o feito, sendo determinada a remessa dos autos a esta Justiça Federal (fl. 219).

Ratificados os atos praticados na Justiça Estadual, tendo sido deferida a produção de provas requeridas pela parte autora fl. 223.

Durante audiência foram ouvidas testemunhas arroladas pela parte autora às fls. 321/326.

Após, vieram os autos conclusos para sentença.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Como se sabe, a responsabilidade do Estado é objetiva, fundada na teoria do risco administrativo.

Com efeito, estabelece o 6º do artigo 37 da Constituição Federal, que "As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

Sobre a teoria do risco administrativo, a lição de HELYLOPES MEIRELES :

A teoria do risco administrativo faz surgir a obrigação de indenizar o dano do só ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração. Não se exige qualquer falta do serviço público, nem culpa de seus agentes. Basta a lesão, sem concurso do lesado. Na teoria da culpa administrativa exige-se a falta do serviço; na teoria do risco administrativo exige-se, apenas, o fato de serviço. Naquela, a culpa é presumida da falta administrativa; nesta, é inferida do fato lesivo da Administração.

Aqui não se cogita da culpa da Administração ou de seus agentes, bastando que a vítima demonstre o fato danoso e injusto ocasionado por ação ou omissão do Poder Público. Tal teoria, como o nome está a indicar, baseia-se no risco que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade, impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais. Para compensar essa desigualdade individual, criada pela própria Administração, todos os outros componentes da coletividade devem concorrer para a reparação do dano através do erário representado pela Fazenda Pública. O risco e a solidariedade social são, pois, os suportes dessa doutrina, que, por sua objetividade e partilha de encargos conduz à mais perfeita justiça distributiva, razão pela qual tem merecido o acolhimento dos Estados modernos, inclusive o Brasil, que a consagrou pela primeira vez no art. 194 da CF de 1946.

Adverta-se, contudo, que a teoria do risco administrativo, embora dispense a prova da culpa da Administração, permite que o Poder Público demonstre a culpa da vítima para excluir ou atenuar a indenização. Isto porque o risco administrativo não se confunde com o risco integral. O risco administrativo não significa que a Administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular; significa, apenas e tão-somente, que a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração, mas esta não poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, caso em que a Fazenda Pública se eximirá integral ou parcialmente da indenização.

Em suma, a responsabilização do Estado depende da comprovação de três elementos: a) o dano; b) a ação ou omissão imputável ao Estado e c) um nexo da causalidade entre o dano e a ação ou omissão estatal.

Outrossim, a responsabilidade civil do Estado pode ser excluída se comprovada culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, exercício regular de direito e caso fortuito ou força maior.

O dano é a lesão de qualquer bem jurídico, seja de natureza material ou moral. Por dano moral entende-se a lesão aos direitos da personalidade, cuja reparação passa pela fixação de indenização pecuniária que não possui natureza compensatória, mas sim mera atenuação da dor e sofrimento decorrente do prejuízo imaterial.

A ação ou omissão do Estado é a conduta ativa ou passiva estatal que produza efeito danoso a terceiros. Tratando-se de responsabilidade objetiva, não se exige a comprovação de culpa para configurar a obrigação de reparar o dano.

Já o nexo de causalidade é o liame objetivo entre a conduta do Estado e o dano. Na lição de FLÁVIO TARTUCE "o nexo de causalidade ou nexo causal constitui o elemento imaterial ou virtual da responsabilidade civil, constituindo relação de causa e efeito entre a conduta culposa ou o risco criado e o dano suportado por alguém".

Tecidas estas considerações cumpre examinar o presente caso concreto.

No caso dos autos a autora pleiteia indenização por danos morais e materiais em virtude dos indeferimentos administrativos do benefício de aposentadoria por invalidez de seu filho Reginaldo Lino de Castro, que faleceu em 07/04/2014.

Alega que em 15/07/2010 Reginaldo postulou o benefício auxílio doença, tendo sido concedido o benefício até 30/09/2010, em razão da adoção da alta programada.

Nos autos constata-se ainda novo pedido na esfera administrativa em 16/09/2010, o qual prorrogou o benefício até 31/12/2010. Destaca que nas datas 17/12/2010 e 23/12/2010 pleiteou a concessão do benefício, tendo sido negado pelo INSS sob o fundamento de que se encontrava apto para o trabalho.

Assevera que em 01/04/2011 fez novo pedido, tendo sido concedido aposentadoria por invalidez até a alta programada em 12/07/2011.

Menciona que nas datas de 04/07/2011, 27/07/2011 e 16/08/2011 realizou novos pedidos na esfera administrativa, os quais foram indeferidos.

Por fim, afirma que Reginaldo ajuizou ação para concessão da aposentadoria por invalidez, que se encontra em trâmite perante a 2ª Vara Cível de Limeira, na qual foi concedida a antecipação de tutela (fl. 35).

Depreende-se dos autos que os indeferimentos na esfera administrativa tinham por fundamento a ausência de incapacidade no momento da propositura.

Em que pese a existência de alta programada, não é possível concluir que Reginaldo se encontrava incapacitado desde a propositura do primeiro requerimento administrativo, até mesmo porque foram realizados sucessivos pedidos após esta data, todos indeferidos na esfera administrativa, por não restar comprovada a incapacidade.

Por outro lado, a existência de ação proposta na esfera estadual sob n. 320.01.2011.018816-8, com deferimento de tutela, não é suficiente para demonstrar que o benefício seria devido desde a data do primeiro requerimento administrativo, uma vez que esta ação se encontra ainda em andamento, não havendo nenhuma decisão definitiva nos autos. Ressalte-se que no caso de procedência do pedido na referida ação todos os valores serão pagos em atraso, devidamente corrigidos, à parte sucessora do autor.

Durante audiência de instrução, as testemunhas confirmaram que Reginaldo estava doente, uma vez que tinha hérnia de disco e

pressão alta. Destacaram que houve demora na concessão do benefício e encontrava-se em gozo de auxílio-doença, mas não souberam precisar o início de sua incapacidade.

Assim, diante do contexto probatório nos presentes autos, não existem provas suficientes para demonstrar que a presença de qualquer dano, seja moral, seja material a ensejar as pretendidas indenizações.

Ademais, a conduta do INSS não se mostrou ilícita ou irresponsável, de modo a obrigá-lo a qualquer tipo de reparação, pois o INSS ao conceder o benefício deve se pautar a estrita obediência à legislação, de modo que quando não presentes todos os requisitos legais para sua concessão, deve indeferi-lo, pois deve proteger o interesse público.

3. DISPOSITIVO

*Posto isto, julgo **IMPROCEDENTES** os pedidos formulados pela autora, com fulcro no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.*

Custas ex lege.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da autarquia previdenciária, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade permanecerá suspensa nos termos da Lei nº 1.060/1950."

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, e não merece qualquer reparo.

De fato, as alegadas causas geradoras das indenizações pleiteadas pela genitora do beneficiário falecido são duas "*indeferimento indevido do pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, desde o início da incapacidade do segurado*", e "*morosidade para obedecer a ordem judicial*", porém as provas dos autos não comprovam qualquer ilegalidade praticada pelo INSS. Inicialmente, não foi provado o alegado indeferimento indevido do pedido de aposentadoria por invalidez. O que consta dos autos são apenas documentos relativos ao auxílio-doença: Comunicações de Decisões da Previdência Social e Requerimentos de Prorrogação (f. 24/33) e Carta de Concessão/Memória de Cálculo da Previdência Social (f. 36). Também foi juntado o extrato da ação 320.01.2011.018816-8, ajuizada em 09/09/2011, em que concedida tutela antecipada para ser mantido o auxílio-doença (f. 34/5), mas sem comprovação de incapacidade definitiva e total para o trabalho. O prontuário médico particular do beneficiário, igualmente acostado, indicou, em **05/09/2011**, "*inaptidão atual para o cargo acima descrita*" (f. 38), ou seja, para a função de operador de máquinas (f. 37/160).

Como se observa, mesmo o laudo médico particular identificou não incapacidade definitiva e total para o trabalho, mas apenas inaptidão momentânea e, ainda assim, para aquela atividade profissional exercida. Após indeferimento da prorrogação do auxílio-doença (f. 30), concedido até 12/07/2011 (f. 28), houve a antecipação de tutela para restabelecer o benefício em 21/09/2011 (f. 35), o que apenas demonstra que era devido o auxílio-doença, mas não, como ora pleiteado, a aposentadoria por invalidez. Também a alegação de que o segurado faleceu em razão de tal situação médica não se encontra comprovada, pois o falecimento foi causado por parada cardiorrespiratória (f. 23), não relacionado à lombociatalgia crônica, que foi diagnosticada pelo parecer médico particular (f. 37).

Na inicial, a autora impugnou também o fato de que na concessão do benefício de auxílio doença constava a "alta programada", tratando-se, porém, de procedimento adotado para todos os segurados portadores de enfermidades incapacitantes "temporárias", como é o caso do auxílio-doença, razão pela qual não prova, por si, qualquer causalidade jurídica para a reparação postulada.

Cabe destacar que a concessão de aposentadoria por invalidez, em substituição a auxílio-doença, exige pressuposto específico, relacionado à prova técnica acerca do fato constitutivo do direito, sem o qual não se pode cogitar de indenização por parte da Administração.

Com relação ao descrito ato ilícito por "*morosidade para obedecer à ordem judicial*" (f. 4), houve mera alegação sem qualquer fundamento de fato ou de direito. Apenas na apelação é que especificou que teria havido demora de mais de 120 dias para a reimplantação do benefício (f. 358), porém nada consta dos autos acerca de tal alegação. A única prova documental, a propósito juntada, foi o extrato do andamento processual do feito (f. 34/5), indicando que a tutela antecipada foi concedida em 21/09/2011, não se sabendo sequer quando houve a comunicação da decisão ao INSS, quanto foi restabelecido o benefício e se não lhe foi dado efeito retroativo.

Por fim, relevante destacar que não consta dos autos qualquer prova documental de que a autora fosse dependente econômica do falecido segurado, senão a alegação de que conviviam, mãe e filho, em núcleo familiar, fato que não respalda a situação jurídica pleiteada, e menos ainda o direito à indenização, dado o conjunto probatório existente.

Enfim, o acervo probatório é uníssono em atestar a inexistência de fato, ação ou omissão, imputável ao INSS capaz de gerar causalidade jurídica de danos, morais ou materiais, para responsabilidade civil, objetiva ou subjetiva, da ré, sendo, portanto, manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014218-61.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014218-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : AMHPLA COOPERATIVA DE ASSISTENCIA MEDICA
ADVOGADO : SP076996 JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP169459 SERGIO PIRES TRANCOSO e outro(a)
No. ORIG. : 00142186120114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 438/61: rejeito os embargos de declaração, porquanto inexistente omissão, considerando que se trata de recurso em que veiculadas razões de divergência e inconformismo com a decisão embargada, impróprias de exame na via eleita.
Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054006-45.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.054006-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PISON IND/ DE COSMETICOS LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP139791 LISSANDRO SILVA FLORENCIO e outro(a)
APELADO(A) : FABIO MACHADO IZAR e outros(as)
: SERGIO DE MESQUITA SAMPAIO
: ELIZABETH SANTOS DE MESQUITA SAMPAIO
ADVOGADO : SP135316 PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00540064520024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva dos sócios e julgou extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição. Sem honorários advocatícios.

A União apela aduzindo, em síntese, que houve ajuizamento da ação dentro do prazo de cinco anos a partir da constituição do débito. A demora na citação não ocorreu por desídia da UNIÃO. Alega também a possibilidade de redirecionamento aos sócios devido a dissolução irregular da empresa. Requereu o prosseguimento do feito com a inclusão dos sócios no polo passivo.

Apelação recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador o IPI de 03/1994 a 12/1996, constituída mediante auto de infração em 15/12/1999, inscrita em dívida ativa em 19/09/2001. Ação ajuizada em 03/12/2002. Despacho de cite-se proferido em 22/01/2003.

Por ocasião do mandado de citação, foi certificado pelo oficial de justiça que o responsável legal estava viajando e que sua advogada não entrou em contato, apesar dos recados enviados. Foi informado ainda pelo responsável legal, via contato telefônico, que havia bens da executada guardados em depósito em Indaiatuba. Informou que o endereço constante no mandado trata-se de sala comercial com uma mesa e duas cadeiras, sem bens para penhora.

Em seguida foi deferido pedido para inclusão dos sócios no polo passivo.

Realizadas diligências para localização dos sócios, sem êxito. Em 12/07/2007 a UNIÃO requereu a suspensão do feito ante ao parcelamento do débito.

Em 21/09/2007 o sócio FABIO MACHADO IZAR apresentou exceção de pre-executividade sob alegação de ilegitimidade passiva.

Ouvida a exequente, foi proferida sentença que julgou improcedente a exceção ante ao entendimento de que era sócio durante os fatos geradores e que houve dissolução irregular da empresa.

A UNIÃO informou que o parcelamento ocorreu no período de 15/09/2006 a 21/11/2009. Em abril de 2010 pugnou pelo

prosseguimento do feito com novas tentativas de citação e penhora via BACENJUD.

Restaram negativas as tentativas de citação. Instada a se manifestar, a UNIÃO pugnou novamente pela penhora online.

Em 30/05/2014 foi proferida sentença que extinguiu o feito ante a ocorrência de prescrição.

Pois bem, a sentença deve ser reformada.

Quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito. Confira-se:

"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)".

Nesse cenário, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça veio decidindo que a aplicação da mencionada alteração só se daria nas ações propostas após a sua vigência, ou seja, a partir de 09.06.2005, ou, ainda, nos casos em que mesmo se a ação houvesse sido proposta antes de referida data, o despacho que ordenasse a citação fosse posterior à sua vigência:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO.

APLICAÇÃO RETROATIVA DA LC 118/2005. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ, no que se refere ao art. 174, parágrafo único, I, do CTN, consolidou-se no sentido de que somente a citação válida produzia o efeito interruptivo da prescrição. 2. Posteriormente, o dispositivo legal foi alterado pela Lei Complementar 118/2005, que incorporou ao Código Tributário Nacional a redação até então existente no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, no sentido de que o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição. 3. No caso dos autos, o ato judicial (despacho) foi proferido em 24.3.2005, antes da entrada em vigor da modificação legal (9.6.2005), razão pela qual, diante da impossibilidade de aplicação retroativa, não surtiu o efeito interruptivo pretendido pelo ente público. 4. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 201202180540,

HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/12/2013 ..DTPB:.) g.n

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.

AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da lc 118 /05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10) 2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGA 200900372693, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2011

..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPTU, EXERCÍCIO 1996. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

CITAÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ART. 174 DO CTN. LAPSO PRESCRICIONAL CONSUMADO. 1. Tratam os autos de recurso especial interposto por Ivo Luiz Boschetti contra o Município de Balneário Camboriú sob o argumento de estar o

crédito tributário, pelo qual é cobrado em ação de execução movida pelo município, fulminado pela prescrição. O juízo de primeiro grau, julgou procedente o pedido extinguindo o débito e a ação de execução. Em apelação, o Município defendeu a liquidez do título nos termos do art. 3º da Lei 6.830/80 e art. 204 do CTN, a nulidade da exceção de pré-executividade e cerceamento de defesa. O TJSC, em decisão monocrática, não modificou a sentença, contudo, quando o apelante interpôs recurso de agravo, decidiu pela rejeição da exceção de pré-executividade e da prescrição do título. O recorrente opôs dois embargos com efeitos infringentes, sem sucesso. Pela via especial, aduz contrariedade ao art. 174, inciso I e parágrafo único, do CTN, com a falta da citação válida, como única causa interruptiva da prescrição, que a determinação do início do lapso prescricional tem por base a data de seu lançamento, 02/01/1996, conforme consta na CDA, e divergência jurisprudencial com julgados deste Tribunal; por fim, pugna pela reforma dos acórdãos recorridos para que seja decretada a prescrição do título. 2.

Há de prevalecer o contido no art. 174 do Código Tributário Nacional (que dispõe como dies a quo da contagem do prazo prescricional para a ação executiva a data da constituição do crédito que se perfaz com seu lançamento), e não há como sustentar a alegação da liquidez do título, para se manter indefinidamente a possibilidade de sua execução, atentando para a segurança jurídica estabelecida. 3. No caso dos autos, fora constituído o crédito tributário em 02.01.1996, data de seu

lançamento; mas, tendo sido o devedor citado apenas em 31.03.2003, tem-se por operada a prescrição dos créditos fazendários porque transcorrido tempo superior ao quinquênio legal (art. 174 do CTN). A prescrição é causa extintiva da ação de execução fiscal tanto quanto do próprio direito ao crédito tributário. A jurisprudência desta Corte é pacífica de que nem a inscrição da dívida ativa, em 02.01.1997, nem o despacho que ordenou a citação, em 14.12.2001, suspendem o lustrum prescricional, mas, somente a citação válida, se ocorrida dentro do quinquênio legal, é que o poderia. 4. Recurso especial provido para declarar extinto o crédito tributário em execução em face da consumação da prescrição.

STJ. RESP 200702313059 Relator(a) JOSÉ DELGADO Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:04/06/2008

..DTPB. g.n

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-APLICAÇÃO DA LC 118 /05 A FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DE SUA VIGÊNCIA. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPTÃO NA ESPÉCIE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. 1. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/09/2015 541/843

8º, § 2º, da Lei 6.830/80. 2. Na espécie, constata-se que o crédito tributário foi constituído em 1997, e a citação por edital se efetivou apenas em agosto de 2004, isto é, após cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Logo, não há como afastar a prescrição. 3. Verifica-se que os arts. 1º-D da Lei n. 9.494/97 e 130 da lc n. 80/94 não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, e a parte não opôs embargos de declaração a fim de prequestionar a sua tese. Incide, portanto, o disposto no enunciado da Súmula 282 do STF, por ausência de prequestionamento. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGRESP 200502066255, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2009 ..DTPB:.)g.n

Pela mesma vereda, caminhou a Jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 174 CTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL ANTERIOR A lc 118/2005. PRESCRIÇÃO DO CREDITO TRIBUTARIO. OCORRÊNCIA. - Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária quando este é posterior à data da declaração da dívida não paga. - **A propositura da ação não interrompe o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária.** - **A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.** - **Em consequência, aplicável o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação anterior à edição da Lei Complementar n.º 118/05, segundo o qual a prescrição se interrompe com a citação pessoal do devedor.** - O débito cobrado (fls. 22/33), referente ao exercício de 1998/1999, foi constituído por meio de declaração datada de 31.05.2000 (fl. 140), marco inicial para a contagem do lustro prescricional. Proposta a ação executiva em 12.05.2004 (fl. 18), foi determinada a citação da devedora em 23.06.2004 (fl. 20), a qual restou infrutífera (fl. 36), oportunidade em que o fisco requereu a diligência por oficial de justiça na pessoa do representante legal (fl. 41 - 18.04.2005) que, igualmente, não foi concretizada (fl. 64). A União, por sua vez, somente manifestou-se na demanda em 12.01.2007 (fls. 70/74), a fim de pleitear a inclusão dos sócios na lide, pedido que foi indeferido (fl. 92). **Constata-se, portanto, que até a presente data não houve a citação da empresa ou de algum de seus dirigentes, razão pela qual se constata a consumação da prescrição para a execução da dívida, já que não há notícia de qualquer causa de interrupção ou suspensão. Não há que se falar na aplicação da Súmula 106 do STJ, porquanto não foi demonstrada demora do Judiciário na citação da devedora, que não foi encontrada (fls. 36 e 64), tampouco na execução dos atos processuais, que se realizaram tempestivamente, observadas as regras procedimentais. Destarte, transcorridos mais de cinco anos entre as datas mencionadas, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão executória do débito cobrado nestes autos.** Ademais, não se aplica a teoria da actio nata (artigo 186 do Código Civil), uma vez que sequer houve citação da empresa ou dos sócios, a qual deveria ser providenciada dentro do prazo quinquenal, a partir da constituição da dívida. - Agravo de instrumento desprovido. Tutela recursal cassada. (AI 00122818020114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)g.n

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 219, § 5º, DO CPC. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. INEXIGÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA lc 118/05. -Nos casos de extinção do feito com base na ocorrência da prescrição direta, nos termos do artigo 219, § 5º, do CPC, não se exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, pois trata-se de requisito necessário apenas para o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF. - prescrição quinquenal do débito configurada, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, na redação anterior à alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/05, vigente à época do despacho citatório, dispondo sobre a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor. Precedente do Eg. STJ. -Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas. (AC 02023388219884036104, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2011 PÁGINA: 204 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Tais entendimentos têm como base as aceções de que, após o decurso de determinado tempo, restando negativas as diligências, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário. Decorrido prazo legal de 5 (cinco) anos, impõe-se o reconhecimento da prescrição visando impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis.

Com base ainda no rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla hipótese de que o ajuizamento da ação interrompe o prazo extintivo, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, pois somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária.

No entanto, em 12/05/2010, o STJ no julgamento do REsp 1120295/SP - Recurso Especial Representativo de Controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC (Recurso Repetitivo) - alterou o mencionado entendimento no sentido de que o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, afasta 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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/09/2015 542/843

redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

Entende ainda que 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.

Vejam os mencionados entendimentos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. 1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: REsp 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 REsp 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; 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 preventivo o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC). 18. **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, REsp 1120295/SP, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 12/05/2010, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO) g.n*

Nessa esteira, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Sobre essa questão ressalvo meu entendimento no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula nº 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. A meu ver, há que se analisar, em cada caso, o andamento processual, já que a incidência da orientação sumulada só teria lugar quando restasse evidenciado que o exequente adotou as diligências necessárias para efetuar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário.

Desta forma, em nome do Princípio Colegiado, sigo os precedentes desta Terceira Turma, vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO POLO PASSIVO DA DEMANDA - PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - FATO NOVO - CERTIFICAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 135, III, CTN - SÚMULA 425/STJ - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - SÚMULA 106/STJ - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS - RECURSO IMPROVIDO. 1. Prejudicado o agravo regimental, tendo em vista a apreciação do mérito do agravo de instrumento a seguir. 2. Discute-se no presente recurso a ocorrência (ou não) da preclusão da questão acerca do redirecionamento da execução fiscal. 3. A legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão. 4. Compulsando os autos, verifica-se que, entre a decisão que excluiu o ora agravante (fls. 157/158) do polo passivo, em 6/8/2010, pela não comprovação das hipóteses do art. 135, III, CTN e a decisão ora agravada, que o incluiu novamente na demanda, houve a constatação da não localização da empresa executada, pelo Oficial de Justiça (fl. 201), caracterizando, portanto, fato novo. 5. No Agravo de Instrumento nº 0010799-97.2011.403.000, que gerou a prevenção deste recurso, não obstante discutisse a condenação da excipiente em honorários advocatícios, restou consignado: "Ocorre que, na hipótese, consta dos autos AR negativo (fl. 25), usado como premissa da dissolução irregular da empresa executada. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por oficial de justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular." 6. Cabível a apreciação do pedido de redirecionamento, fundada em fato novo que, neste caso, foi a certidão do Oficial de Justiça de não localização da empresa executada em seu domicílio fiscal. 7. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 8. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 9. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 10. Na hipótese, é possível inferir a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista a não localização da empresa, pelo Oficial de Justiça, no endereço cadastrado perante o Fisco, o que possibilita o redirecionamento da execução fiscal, nos termos da Súmula 435/STJ e art. 135, III, CTN. 11. Cabível a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato

social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa. 12. Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 1996. 13. Conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 220/221), ALCEU ANTONIO PARENTE sempre participou do quadro societário, como sócio, "assinando pela empresa", podendo ser responsabilizado pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN. 14. Quanto à alegada ausência de intimação da decisão de 13/3/2012 (fls. 173 dos autos originários - fl. 197 destes autos) e posteriores, cumpre ressaltar que a decisão de 13/3/2012 consiste no deferimento da expedição de mandado de citação da empresa executada por Oficial de Justiça e não há qualquer prejuízo que implica na decretação da nulidade. Outrossim, a decisão seguinte é a justamente a decisão agravada, em razão da qual foi citado. 15. A decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, não havendo ofensa ao disposto no art. 93, IX, CF. 16. Quanto à prescrição alegada, trata-se, na hipótese, de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 17. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 18. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigí-lo, sem o devido lançamento. 19. Não há notícia da data da entrega de declaração e os vencimentos dos tributos em cobro ocorreram entre 9/2/1996 e 10/7/1996. 20. A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 13/9/1999 (fl. 25) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 21. A aplicação da Súmula 106 ao caso é corroborada pelo entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 22. Não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a data do vencimento do tributo (9/2/1996 - mais antigo) e a propositura da execução fiscal (13/9/1999). 23. Houve a citação do sócio incluído Anael Parente (fl. 62) em 12/3/2003. 24. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento improvido. (AI 00050141820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:) g.n

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. (...). 5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia. 6. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. 7. **Caso em que restou provado que os débitos, relativos ao exercício de 2000 tiveram vencimentos em 10/03/2000, 10/04/2000, 10/05/2000, 12/06/2000, 10/07/2000, 10/08/2000, 11/09/2000 e 10/10/2000, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 27/10/2004, antes de consumada a prescrição quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que manifestamente infundada a objeção a tal título levantada.** 8. **A propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.** 9. **No RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, o Superior Tribunal de Justiça analisou a questão sob a ótica das alterações da LC 118/2005, reconhecendo que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, independentemente de quando seja a citação ou o despacho que a determinou.** 10. **A 2ª Seção desta Corte reconheceu, igualmente, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal, nos termos da Súmula 106/STJ: EIAC 94.03.094057-3.** 11. Constam dos autos em apenso: (1) ajuizamento da execução em 27/10/2004); (2) certidão de expedição de ofício para citação, via carta com AR, nos termos da Portaria nº 02/05 do Juízo, em 25/04/2005; (3) citação postal da FEPASA em 27/05/2005; (4) manifestação da UNIÃO FEDERAL, pela nulidade da citação (LC 73/93 e arts. 730, CPC) e incompetência absoluta (art. 109, CF) e, no mérito, imunidade recíproca, em 21/06/2005; (5) despacho determinando a intimação da exequente, em 28/05/2005; (6) petição da Procuradoria Municipal de Pirassununga pleiteando a substituição da CDA e a reabertura de prazo para a defesa, em 14/03/2006; (7) impugnação da municipalidade à "exceção de pré-executividade", em 15/03/2006; (8) decisão deferindo a substituição da CDA e determinando a intimação da executada, em 02/05/2006; (9) petição da exequente, informando que a executada nomeou bem à penhora em outro executivo que se processa pelo mesmo Juízo; (10) despacho determinando o apensamento de todas as execuções fiscais movidas contra a FEPASA, nos termos do art. 28 da LEF, em 18/09/2006; (11) despacho determinando se aguarde a intimação da executada quanto à substituição das CDA's em todos os feitos apensados, em 26/10/2006, com certidão de publicação em 14/03/2007; (12) manifestação da União, em 05/03/2007, requerendo o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a suspensão do processo, para possibilitar o procedimento de habilitação da União nos autos e a intimação pessoal; (13) manifestação de ciência da União da decisão de remessa dos autos à Justiça Federal, em 31/01/2008; (14) manifestação do Município de Pirassununga pela competência da Justiça Federal, em 11/02/2009; (15) decisão determinando o aguardo de manifestação da União nos autos em apenso, em 03/03/2009; (16) reiteração do pedido de remessa dos autos à Justiça Federal pela Procuradoria do Município de Pirassununga, em 04/03/2010; (17) decisão reconhecendo a incompetência absoluta e determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de São Carlos, em 26/03/2012; (18) despacho do Juízo Federal determinando ciência da redistribuição do feito, em 06/07/2012; (19) o exequente requer a citação da União, em 31/08/2012,

com reiteração em 07/01/2013; e (20) despacho determinando a citação, em 04/03/2013, efetivada em 08/04/2013, pelo que não se verifica inércia da exequente, daí porque a aplicação da Súmula 106 do STJ, conforme jurisprudência daquela Corte e desta Turma. 12. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido pela agravante. 13. Agravo inominado desprovido. (AC 00010888520134036115, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

Assim, de acordo com o entendimento desta Terceira Turma, não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorreu o prazo previsto no art. 174, CTN. Devendo ser considerado que entre a data da constituição do crédito (15/12/1999) e a data de ajuizamento da ação (03/12/2002) não decorreu o prazo quinquenal. Devendo ser considerado ainda a interrupção do prazo devido ao parcelamento ocorrido no período de 15/09/2006 a 21/11/2009. Assim, quando proferida a sentença não havia decorrido prazo de cinco anos a partir do novo prazo. Ademais, observo também que não houve desídia da UNIÃO na impulsão do feito.

Quanto a legitimidade passiva dos sócios, a responsabilidade dos administradores, presumida diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/PR, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8.620/93. Assim, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de Lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio, a subsumir na hipótese do art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

Nesse sentido, colaciono abaixo o entendimento da Terceira Turma deste Tribunal, conforme se verificam dos acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO- PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - ART. 174, CTN - CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA - LC 118/2005 - DESPACHO CITATÓRIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO COMPROVAÇÃO - AVISO DE RECEBIMENTO NEGATIVO - ART. 8º, DL 1.739/79 - PIS - ART. 13, LEI 8.620 /93 - REVOGAÇÃO - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS - CABIMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. 4. A prescrição para o redirecionamento do feito e a ilegitimidade passiva são matérias dedutíveis em exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano. 5. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente. 6. Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição. 7. Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata. Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. 8. Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 28/3/2007 (fl. 36); o despacho citatório ocorreu em 3/4/2007 (fl. 66); a tentativa de citação postal da executada, em seu domicílio fiscal, restou negativa (fl. 70), assim como a tentativa de citação postal da executada no endereço do representante legal (fls. 83/86) e a tentativa de citação da executada por mandado no endereço do representante legal (fl. 92); a citação editalícia da empresa executada ocorreu em 6/3/2008 (fl. 101); o pedido de redirecionamento do feito ocorreu em 14/7/2011 (fls. 147/151), usando como prova de dissolução irregular da empresa o AR negativo; a decisão que incluiu no polo passivo o agravante foi proferida em 18/1/2012 (fl. 160); o recorrente foi citado em 28/9/2012 (fl. 184). 9. Não se verifica, portanto, o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica (6/3/2008) e o despacho citatório do sócio (18/1/2012). 10. Quanto à alegada ilegitimidade passiva, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS,

REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 11. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 12. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 13. No caso em comento, não restou demonstrada a dissolução irregular ou outra hipótese que se subsuma ao disposto no art. 135, III, CTN, descabendo, portanto, o redirecionamento almejado. 14. Na hipótese, consta dos autos, AR negativo (fl. 70), usado como fundamento da dissolução irregular da empresa executada. 15. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por Oficial de Justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular. 16. De acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública. 17. A Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do aviso de recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011 ; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJI 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011. No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJI 30/09/2010). 18. Necessário o provimento parcial do agravo, para excluir o agravante do polo passivo da demanda, porquanto não caracterizada qualquer hipótese disposta no art. 135, III, CTN. 19. Executa-se débito referente a PIS, não se aplicando, portanto, o disposto no art. 8º, Decreto-Lei nº 1.739/79. 20. **A questão sobre a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 restou superada, tendo em vista sua revogação pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.** 21. **O acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda que em relação a determinada parte, põe fim ao processo, ensejando, portanto, a condenação da exequente/excepta em honorários.** 22. Cabível a condenação da excepta em honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º, CPC, que fixo em R\$ 1.000,00, tendo em vista o valor executado (R\$ 33.488,96, em 18/12/2006 - fl. 36). 23. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 00011163120144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 135, III, CTN. DEVOLUÇÃO DE AR. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. NÃO COMPROVAÇÃO. É o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. O não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça. Entendimento cristalizado na Súmula n. 430. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. O encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal desde que comprovado pelo Fisco, v.g., mediante juntada de certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida. A devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não merece prosperar o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, formulado no presente recurso, pois em confronto com a jurisprudência dominante da Turma e do Superior Tribunal de Justiça. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no artigo 146, inciso III, "b", da CF/1988. A Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de COFINS, entre outros tributos, tratada em legislação específica. A Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertencia ao INSS e, in casu, cuida-se de tributos cuja exigibilidade está fundamentada em legislação diversa. Expressa revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, e recente declaração de inconstitucionalidade do citado dispositivo legal pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR (Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010), que foi submetido ao regime previsto no art. 543-B do CPC e, recentemente, foi adotado como razão de decidir pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do Recurso Especial n. 1.153.119/MG, tido como representativo da controvérsia. Os débitos exequendos, constituídos mediante declaração, consoante informado nas respectivas Certidões de Dívida Ativa, foram parcialmente alcançados pela prescrição, a qual pode ser declarada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil. A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, do CTN). Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. Por se tratar de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, há que se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. A Turma possui entendimento, quanto aos honorários advocatícios, no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a

executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado, pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo. A exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento. Interpretação dos dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20). Precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%. Condenação da exequente em honorários, fixando-a em 5% do valor atualizado dos débitos alcançados pela prescrição. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento; Declaração, de ofício, da prescrição dos débitos arrolados na declaração nº 0000.100.2001.40566108. (AI 00368589320094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2011 PÁGINA: 871 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Vale lembrar que o Superior Tribunal de Justiça - STJ também já se manifestou acerca do tema, na mesma linha. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS. SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO SÓCIOS. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO. AFRONTA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. TAXA SELIC. INACUMULABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO MESMO SENTIDO. FALTA. INTERESSE. RECURSAL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. APLICAÇÃO. ART. 13 DA LEI 8.820/93. RECURSO REPRESENTATIVO. RESP N. 1.153.119/MG INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC).

(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos. 9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido".

(STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)"

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. (Súmula 430, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 13/05/2010, REPDJe 20/05/2010)"

Não constam nos autos informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelos sócios.

O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando resta demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Não houve comprovação, pela exequente, de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios, o que torna incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda.

No caso em tela, o redirecionamento baseou-se na dissolução irregular da Pessoa Jurídica, no entanto, quando do cumprimento do mandado de citação, não foi constatado que a empresa não funcionava mais, foi certificado que os bens encontravam-se em outro lugar devidamente informado pelo responsável legal. E que este não foi citado por estar viajando.

Desta feita, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

Portanto, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta, ou atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos praticada pelo sócio, a justificar a sua responsabilização, nos termos do art. 135, III, CTN.

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento parcial** à remessa oficial e à apelação para afastar a ocorrência de prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal contra a Pessoa Jurídica executada, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

2000.61.00.006017-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
 APELANTE : GALAXIA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA e outros(as)
 : ITAU CIA/ SECURITIZADORA DE CREDITOS FINANCEIROS
 : ITAU ADMINISTRACAO PREVIDENCIARIA LTDA
 ADVOGADO : SP034524 SELMA NEGRO CAPETO e outro(a)
 APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 No. ORIG. : 00060176620004036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GALÁXIA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA. e outros, contra a r. sentença (fls. 155/156) que denegou a segurança requerida, no mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional assegurar a dedução de 1/3 da COFINS recolhida da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, referente aos fatos geradores ocorridos no ano de 1999, nos termos da Lei nº 9.718/98, afastando a restrição veiculada pelo Ato Declaratório COSIT nº 23/99.

A medida liminar foi indeferida.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 67/75.

Sobreveio a r. sentença denegatória.

Em razões recursais (fls. 189/201), a Impetrante pugna pela reforma integral do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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*".

"*Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela restrição à dedução de um terço da COFINS efetivamente recolhida para efeitos de apuração do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, contida no Ato Declaratório COSIT nº 23/1999.

O art. 8º da Lei nº 9.718/98 majorou a alíquota da COFINS para 3%, permitindo, contudo, às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, a compensação de um terço da parcela recolhida a título da COFINS com a CSLL (§ 1º), vedando, para fins de apuração do lucro real, a dedução do valor compensado (§ 4º).

Art. 8º Fica elevada para três por cento a alíquota da COFINS.

§ 1º A pessoa jurídica poderá compensar, com a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL devida em cada período de

apuração trimestral ou anual, até um terço da COFINS efetivamente paga, calculada de conformidade com este artigo.
(Revogado pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

(...)

§ 4º A parcela da COFINS compensada na forma deste artigo não será dedutível para fins de determinação do lucro real.
(Revogado pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

Por outro lado, o art. 1º da Lei nº 9.316/96, veda, expressamente, a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, bem como da sua própria base de cálculo, *verbis*:

Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Depreende-se, dos referidos dispositivos legais, que o Ato Declaratório COSIT nº 23/99, ao explicitar que o valor de um terço da COFINS recolhida, compensada com a CSLL é indedutível para os efeitos de apuração do lucro real e da base de cálculo da própria CSLL, não extrapolou seu caráter normativo, ratificando, tão somente, a restrição já existente na legislação de regência da matéria. Inexistente, assim, ofensa ao princípio constitucional da legalidade tributária, não sendo possível, ademais, ser feita uma interpretação extensiva de benefício fiscal não autorizado pela legislação.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte:

DIREITO TRIBUTÁRIO - COFINS - CSSL - BASE DE CÁLCULO - DEDUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ATO DECLARATÓRIO COSIT Nº 23/99 - LIMITAÇÃO - LEGITIMIDADE - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

1 - Não existe violação ao princípio da legalidade consagrado no artigo 150, inciso I, da Constituição da República, uma vez que o Ato Declaratório COSIT nº 23/99 apenas ratificou o que já se encontrava disciplinado nos artigos artigo 1º, caput, da Lei nº 9.316/96, e 8º §§ 1º e 4º, da Lei nº 9.718/98, sem extrapolar seu caráter normativo.

2 - Não há fonte legal que determine a dedução pretendida. Assim, por se tratar de benefício fiscal, os contribuintes não podem se valer de uma interpretação extensiva de legislação que disponha sobre isenção ou exclusão do crédito tributário para efetivar uma dedução de base de cálculo não autorizada pela lei tributária.

3 - Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Prejudicada a apelação das impetrantes.

(APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001694-18.2000.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 06 de fevereiro de 2014).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IRE CSLL. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DOS VALORES RELATIVOS À COFINS. ATO DECLARATÓRIO COSIT 23/99. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. O ato declaratório COSIT 23/99 encontra seu fundamento não só na Lei n.º 9.718/98, mas também na Lei n.º 9.316/96 que determina expressamente, em seu artigo 1º, a impossibilidade de deduzir a CSLL para determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo.

2. Ao determinar a impossibilidade de se deduzir o valor correspondente até 1/3 (um terço) da COFINS efetivamente paga da base de cálculo da CSLL, o AD n.º 23/99 apenas deu cumprimento as determinações legais citadas. Precedentes.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003877-44.2000.4.03.6105/SP, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, j. 28 de abril de 2011).

TRIBUTÁRIO - ATO DECLARATÓRIO - OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. O Ato Declaratório COSIT 23/99 apenas ratificou o que já se encontrava disciplinado no art. 1º da Lei nº 9.316/96 e no § 4º, do art. 8º da Lei 9.718/98, não extrapolando seu caráter normativo, nem existindo violação ao princípio da legalidade consagrado no art. 150, I, da CF.

2. Precedente desta Corte Regional.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001632-75.2000.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA, j. 13 de maio de 2010).

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002300-79.2011.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
 APELANTE : ANTONIO CLERTON RODRIGUES e outro(a)
 : RAI0 LUMINOSOS LTDA -EPP
 ADVOGADO : SP157550 KLAUS RADULOV CASSIANO e outro(a)
 APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 No. ORIG. : 00023007920114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por *ANTONIO CLERTON RODRIGUES e RAI0 LUMINOSOS Ltda-EPP*, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos a execução, sob entendimento de legalidade da exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES em virtude de débitos tributários; legalidade no redirecionamento do feito ao sócio embargante pois, apesar da ocorrência de distrato, a Pessoa Jurídica foi encerrada sem pagamento dos tributos; por não ser caso de aplicação da remissão da dívida nos termos da Lei 11.941/2009 pois o valor consolidado é superior a dez mil reais. Com condenação em honorários e sem reexame necessário.

Alega a apelante, preliminarmente, cerceamento de defesa pois a apelante/embargante requereu a produção de prova oral para demonstrar que o sócio não detinha poderes de gerência, entretanto o feito foi julgado sumariamente. Alega que o sócio é parte ilegítima pois não exercia gerência da empresa, sendo que obtinha apenas 20% das cotas. Alega também a ilegalidade da exclusão do SIMPLES pois não foi notificada de tal fato e que não poderia ser excluída em virtude pendências junto ao FISCO. Por fim, requer remissão dos débitos, nos termos da Lei 11.941/2009 para que seja considerado limite de dez mil reais para análise de tributos de forma separada, uma vez que estão sendo executadas quatro CDA's e cada uma possui valor inferior a dez mil reais. Requereu provimento do recurso.

A apelação foi recebida no efeito devolutivo. Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Cumpra decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa, pois a condição societária do embargante resulta da prova documental produzida, não se prestando a prova testemunhal a elidir a sua eficácia, pois a desconstituição ou anulação de alterações contratuais dependem de ato societário específico ou decisão em ação própria.

Assim, o juízo de primeiro grau entendeu corretamente que os presentes embargos versam sobre matéria de direito, portanto suficiente a prova documental, sendo devidamente proferida sentença, nos termos do art. 17 da LEF.

Nesse sentido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. IMPENHORABILIDADE DE RECURSOS. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Em relação ao agravo retido, improcedente o pedido para a anulação da sentença, pelo julgamento antecipado da lide, pois a inicial não especificou a prova oral, com indicação do rol de testemunhas, como exigido pelo artigo 16, § 2º, da LEF. **Nem se alegue que houve fato novo, a respaldar tal omissão e vencer a preclusão operada, até porque, voltada a produção de prova oral a demonstrar fato relacionado à defesa exposta na inicial dos embargos do devedor, qual seja, a de que o embargante seria parte ilegítima para a execução fiscal. A condição societária do embargante resulta da prova documental produzida, não se prestando a prova testemunhal a elidir a sua eficácia, pois a desconstituição ou anulação de alterações contratuais dependem de ato societário específico ou decisão em ação própria. Evidencia-se preclusão probatória, não elidida por qualquer fato ou circunstância da causa, nos termos da jurisprudência assim consolidada.** 3. Com relação à nulidade do procedimento administrativo, em razão da falta de participação dos representantes legais da executada, depois integrados à execução fiscal, é igualmente manifesta a improcedência da alegação: a execução fiscal trata de tributo, constituído através de declaração do contribuinte, em lançamento sujeito à homologação da autoridade fiscal que, estando correto e dispensando constituição de ofício, não exige qualquer outro procedimento, podendo o Fisco, em caso de inadimplência, promover diretamente a execução do crédito tributário. Trata-se de orientação consolidada, inclusive, na Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco". 4. Logo, não cabe cogitar de nulidade, por falta de participação do ora apelante ou outro representante legal da executada na fase administrativa relativa à constituição do crédito tributário, para qualquer dos efeitos preconizados, sendo manifestamente infundada a alegação de ofensa aos artigos 5º, LV, CF, 151, III, 201 e 202, CTN, e 2º, § 5º, I, LEF. 5. Quanto à legitimidade do embargante para a execução fiscal, não se trata de responsabilidade tributária que pudesse autorizar a sua inclusão originária na CDA. Ao contrário, houve o redirecionamento no curso da execução fiscal, com base no artigo 135, III, CTN. 6. As alegações do embargante são: não era administrador de fato, mas apenas formalmente, até por sua condição de sócio minoritário e diretor empregado; não apurada corretamente a dissolução irregular da sociedade, através de oficial de Justiça, que teria funcionado e poderia ter bens suficientes para*

responder à execução fiscal; em 26/05/2002, houve a sua retirada social, muito antes de vários fatos geradores e, mesmo se considerada a anulação judicial da alteração contratual, em ação em que não foi citado, não foi atingido por tal decisão, que se referiu a outro sócio, remanescendo na sociedade uma das sócias originárias, tornando-a unipessoal, sendo ilegal o redirecionamento. 7. A sentença deduziu fundamentação específica para concluir no sentido da responsabilidade tributária do embargante, o qual se eximiu de ofertar impugnação específica, pois, nas mais das vezes, apenas alegou que não teve conhecimento da falsificação, nem da ação ou da sentença anulatória. 8. A infração não consistiu apenas na dissolução irregular em si, para efeito de tornar nula ou insuficiente a sua constatação sem diligência de oficial de Justiça, pois, aferido na sentença, sem qualquer prova em sentido contrário, o concerto e a concretização de procedimento eivado de fraude e simulação, dirigido a excluir o embargante do quadro societário para que outro arcasse com as consequências legais da dissolução irregular, que já havia sido planejada, eximindo-se aquele de sua responsabilidade tributária, derivada de sua condição de administrador da sociedade, conforme constante dos registros societários. 9. Quanto à impenhorabilidade de recursos existentes em duas contas-corrente do embargante, tampouco merece reforma a sentença, pois os valores movimentados e bloqueados não são comprovadamente salariais, tanto que excedem em muito o valor, a tal título, declarado e admitido pelo embargante expressamente nos autos, inexistindo qualquer prova, assim, de que a constrição foi ilegal. 10. Agravo inominado desprovido. (AC 00277014320104036182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

Superada essa fase, passo ao mérito.

Também não merecem prosperar as alegações de ilegalidade da exclusão do SIMPLES e de possibilidade de remissão do crédito, senão vejamos:

A embargante foi excluída do SIMPLES nos estritos termos do art. 17, V da LC 123/2006 (que revogou a lei nº 9317/1996), pois possuía débito com o FISCO, cuja exigibilidade não se encontra suspensa. Fato que acarretava sua exclusão do benefício, portanto afastado alegação de ilegalidade.

Como bem observado na sentença, não há como conceder a remissão da dívida devido ao valor - superior a dez mil reais -, que deve ser considerado em sua totalidade, não havendo previsão legal para que seja considerado separadamente.

Nesse sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS RETROATIVOS. TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL ÀS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS. 1. A embargada conta com prazo em quádruplo para contestar justamente para poder reunir os elementos de defesa de forma adequada, tendo em vista as dificuldades existentes em razão da burocracia da Administração. 2. A parte foi intimada para se manifestar sobre as provas que pretendia produzir, bem como quanto ao sobrestamento do feito até que houvesse análise da autoridade administrativa, ocasião em que manifestou seu desinteresse na produção de novas provas e requereu o julgamento antecipado da lide. 3. Não é procedente a alegação de cerceamento de defesa, quando a possibilidade de se manifestar e requerer a juntada aos autos da conclusão da autoridade administrativa foi devidamente assegurada, o que só não foi feito em razão do próprio desinteresse da parte. 4. A embargante foi excluída do SIMPLES em 7/8/2003, cujos efeitos retroagiram a 1º/1/2002, haja vista que se enquadrava na hipótese de vedação prevista no artigo 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996. 5. A partir de 1º/1/2002, a embargante estava sujeita à tributação aplicável às demais pessoas jurídicas não abrangidas pelo SIMPLES, consoante o disposto no artigo 16, da Lei n. 9.317/1996. 6. A embargante não era mais contribuinte do SIMPLES no ano-base de 2003, a que se referem os débitos executados. 7. Remessa oficial e apelação da União a que se nega provimento. (APELREEX 00414183020074036182, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2011 PÁGINA: 1171 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EXECUÇÃO FISCAL - REMISSÃO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 - DÍVIDAS SUPERIORES A R\$ 10.000,00 - PARÂMETRO A SER O DE DÉBITOS POR SUJEITO PASSIVO, NÃO POR EXECUÇÃO ISOLADA - PROVIMENTO À APELAÇÃO 1. Consoante os elementos carreados ao feito, insubsistente o tema de aplicação da remissão prevista pelo art. 14, da Medida Provisória 449/2008, que foi convertida na Lei 11.941/2009. 2. Dita norma estabelece marco temporal para cancelamento de débitos, não bastando o critério pecuniário para gozo da benesse, tanto quanto impõe a consideração de dívida por sujeito passivo, significando dizer seja necessário apurar o todo devido pelo executado, para então se aferir sobre se inserto na anistia. 3. Com robustez provou a União a existência de diversas pendências tributárias do polo apelado, débitos estes que ultrapassam o limite de R\$ 10.000,00. 4. Nem se diga em preclusão a respeito de tais informações, porquanto a matéria é jurídica, cabendo ao contribuinte provar o seu enquadramento no patamar em lei estatuído, bem assim o atendimento a todos os requisitos impostos, assim nada mais fez a União do que evidenciar o real quadro de dívidas do contribuinte àquele 31/12/2007. 5. Ilegítimo o óbice ao interesse creditório, a impossibilita o cancelamento da rubrica executada, prosseguindo a execução. Precedente. 6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença extintiva, para prosseguimento da execução, na forma aqui estatuída. (AC 00305998720114039999, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No entanto, a sentença deverá ser reformada no que tange a ilegitimidade do sócio ANTONIO CLERTON RODRIGUES.

Pois bem, a responsabilidade dos administradores, presumida diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/PR, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8.620/93. Assim, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de Lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio, a subsumir na hipótese do art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

Segue o mencionado julgado:

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, 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 praticarem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas físicas e jurídicas, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

STF. RE 562276/PR - PARANÁ. REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. Relator(a): Min. ELLEN GRACIE. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgamento: 03/11/2010. Publicação: DJe-027. DIVULG 09-02-2011. PUBLIC: 10-02-2011.

Nesse sentido, colaciono abaixo o entendimento da Terceira Turma deste Tribunal, conforme se verificam dos acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO- PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - ART. 174, CTN - CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA - LC 118/2005 - DESPACHO CITATÓRIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO COMPROVAÇÃO - AVISO DE RECEBIMENTO NEGATIVO - ART. 8º, DL 1.739/79 - PIS - ART. 13, LEI 8.620 /93 - REVOGAÇÃO - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS - CABIMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. 4. A prescrição para o redirecionamento do feito e a ilegitimidade passiva são matérias dedutíveis em exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano. 5. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente. 6. Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/09/2015 553/843

possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição. 7. Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata. Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. 8. Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 28/3/2007 (fl. 36); o despacho citatório ocorreu em 3/4/2007 (fl. 66); a tentativa de citação postal da executada, em seu domicílio fiscal, restou negativa (fl. 70), assim como a tentativa de citação postal da executada no endereço do representante legal (fls. 83/86) e a tentativa de citação da executada por mandado no endereço do representante legal (fl. 92); a citação editalícia da empresa executada ocorreu em 6/3/2008 (fl. 101); o pedido de redirecionamento do feito ocorreu em 14/7/2011 (fls. 147/151), usando como prova de dissolução irregular da empresa o AR negativo; a decisão que incluiu no polo passivo o agravante foi proferida em 18/1/2012 (fl. 160); o recorrente foi citado em 28/9/2012 (fl. 184). 9. Não se verifica, portanto, o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica (6/3/2008) e o despacho citatório do sócio (18/1/2012). 10. **Quanto à alegada ilegitimidade passiva, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 11. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 12. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 13. No caso em comento, não restou demonstrada a dissolução irregular ou outra hipótese que se subsuma ao disposto no art. 135, III, CTN, descabendo, portanto, o redirecionamento almejado. 14. Na hipótese, consta dos autos, AR negativo (fl. 70), usado como fundamento da dissolução irregular da empresa executada. 15. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por Oficial de Justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular. 16. De acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública. 17. A Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do aviso de recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJI 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011. No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 2006030001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJI 30/09/2010. 18. Necessário o provimento parcial do agravo, para excluir o agravante do polo passivo da demanda, porquanto não caracterizada qualquer hipótese disposta no art. 135, III, CTN. 19. Executa-se débito referente a PIS, não se aplicando, portanto, o disposto no art. 8º, Decreto-Lei nº 1.739/79. 20. A questão sobre a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 restou superada, tendo em vista sua revogação pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. 21. O acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda que em relação a determinada parte, põe fim ao processo, ensejando, portanto, a condenação da exequente/excepta em honorários. 22. Cabível a condenação da excepta em honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º, CPC, que fixo em R\$ 1.000,00, tendo em vista o valor executado (R\$ 33.488,96, em 18/12/2006 - fl. 36). 23. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 00011163120144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 135, III, CTN. DEVOLUÇÃO DE AR. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. NÃO COMPROVAÇÃO. É o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. O não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça. Entendimento cristalizado na Súmula n. 430. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. O encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal desde que comprovado pelo Fisco, v.g., mediante juntada de certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida. A devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não merece prosperar o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, formulado no presente recurso, pois em confronto com a jurisprudência dominante da Turma e do Superior Tribunal de Justiça. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei

complementar, conforme estabelecido no artigo 146, inciso III, "b", da CF/1988. A Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de COFINS, entre outros tributos, tratada em legislação específica. A Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertencia ao INSS e, in casu, cuida-se de tributos cuja exigibilidade está fundamentada em legislação diversa. Expressa revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, e recente declaração de inconstitucionalidade do citado dispositivo legal pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR (Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010), que foi submetido ao regime previsto no art. 543-B do CPC e, recentemente, foi adotado como razão de decidir pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do Recurso Especial n. 1.153.119/MG, tido como representativo da controvérsia. Os débitos exequendos, constituídos mediante declaração, consoante informado nas respectivas Certidões de Dívida Ativa, foram parcialmente alcançados pela prescrição, a qual pode ser declarada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil. A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, do CTN). Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. Por se tratar de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, há que se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. A Turma possui entendimento, quanto aos honorários advocatícios, no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado, pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo. A exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento. Interpretação dos dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20). Precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%. Condenação da exequente em honorários, fixando-a em 5% do valor atualizado dos débitos alcançados pela prescrição. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento; Declaração, de ofício, da prescrição dos débitos arrolados na declaração nº 0000.100.2001.40566108. (AI 00368589320094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2011 PÁGINA: 871 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Vale lembrar que o Superior Tribunal de Justiça - STJ também já se manifestou acerca do tema, na mesma linha. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS. SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO SÓCIOS. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO. AFRONTA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. TAXA SELIC. INACUMULABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO MESMO SENTIDO. FALTA INTERESSE. RECURSAL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. APLICAÇÃO. ART. 13 DA LEI 8.820/93. RECURSO REPRESENTATIVO. RESP N. 1.153.119/MG INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC).

(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos. 9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido".

(STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)"

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. (Súmula 430, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 13/05/2010, REPDJe 20/05/2010)"

Não constam nos autos informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelos sócios.

O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando resta demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Não houve comprovação, pela exequente, de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios, o que torna incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda.

No caso em tela, o redirecionamento baseou-se na dissolução irregular da Pessoa Jurídica, no entanto, é possível verificar na ficha cadastral constante na JUCESP, registro de distrato social em 04/11/2008, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal embargada

(19/04/2007). Sendo que os bens do sócio foram penhorados em abril de 2011.

Desta feita, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

Encontra-se igualmente firmada a jurisprudência desta Terceira Turma, no sentido de que o registro do distrato social perante o órgão competente elide a presunção de dissolução irregular da empresa, impedindo, assim, o redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios.

Ademais, o mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÓCIO. ARTIGO 135, III, CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade. 2. Encontra-se igualmente firmada a jurisprudência desta Turma, no sentido de que o registro do distrato social perante o órgão competente elide a presunção de dissolução irregular da empresa, impedindo, assim, o redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios. 3. Restou demonstrado o registro do distrato social perante a Junta Comercial, ocorrido em 28/12/2006, afastando-se a dissolução irregular da sociedade, de acordo com a jurisprudência sedimentada, não cabendo, portanto, a responsabilização dos sócios pelos débitos da empresa executada. 4. Ainda que assim não fosse, a execução fiscal versa sobre tributos com vencimentos nos períodos de 15/08/1991 a 08/01/1992, e o sócio CELSO EDUARDO SILVEIRA ingressou na sociedade em 04/12/2000, com supostos indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, apurados em 15/12/2012, o que, à luz da firme e consolidada jurisprudência, não permite o redirecionamento postulado. 5. Agravo inominado desprovido. (AI 00080930520154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

DIREITO PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIA DE OFICIAL DE JUSTIÇA A COMPROVAR A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EXECUTADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em relação aos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça foi reformulada para ampliar as exigências para a caracterização da responsabilidade tributária de sócios-gerentes e administradores. 2. Atualmente, consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade. 3. Ademais, firmada a jurisprudência desta Turma, no sentido de que o registro do distrato social perante o órgão competente elide a presunção de dissolução irregular da empresa, impedindo, assim, o redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios. 4. 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. 5. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("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") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "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." 6. Assim, aplicando a jurisprudência suprema e superior, evidencia-se que não é válida a solidariedade ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado") se a própria responsabilidade tributária, tal como prevista na lei ordinária ("pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte"), não se sustenta

diante do artigo 135, III, do CTN, do qual se extrai o entendimento de que mera inadimplência no pagamento dos tributos não se insere, para efeito de redirecionamento a administradores, na hipótese normativa de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". 7. Na espécie, restou demonstrado o registro do distrato social perante a Junta Comercial, ocorrido em 23/09/2014, afastando-se a dissolução irregular da sociedade, de acordo com jurisprudência sedimentada, não cabendo, portanto, a responsabilização dos sócios pelos débitos da empresa executada.. 8. Nem se alegue a ocorrência de indícios de dissolução irregular da empresa anteriormente ao distrato social em razão das diversas tentativas frustradas de citação da executada, pois não houve, na espécie, diligência de oficial de Justiça no endereço da empresa constante do cadastro da JUCESP, ou seja, Rua Carmini Angelo Delicato, 434, Bauru-SP. 9. Agravo inominado desprovido. (AI 00025510620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

AGRAVO - ART. 557, CPC - APLICAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DO FEITO - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA - DISTRATO SOCIAL - ART. 8º, DL1.736 /79 - RECURSO IMPROVIDO. 1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no REsp 898.474/SP. 2.Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 3.Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 4.Na hipótese, não é possível se inferir dos autos a ocorrência da dissolução irregular, fundamentada na não localização da empresa executada. 5.Consta da ficha de breve relato da JUCESP (fls. 84/), a existência de distrato social, que tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal. 6.O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato. 7.Não comprovada a dissolução irregular da empresa, descabe a responsabilização do sócio, nos termos do art. 135, III, CTN. 8.O art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736 /79, deve ser interpretado em conformidade com o artigo 135 , III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo e com ele deve guardar sintonia. 9.Verifica-se que a hipótese em comento comporta julgamento nos termos do art. 557, CPC. 10.Agravo improvido. (AI 00322585320144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Portanto, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta, ou atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos praticada pelo sócio, a justificar a sua responsabilização, nos termos do art. 135, III, CTN.

Ante ao exposto, o sócio ANTONIO CLERTON RODRIGUES deverá ser excluído do polo passivo da execução fiscal ante a ilegitimidade passiva, e conseqüentemente devem ser levantadas todas penhoras em seu nome.

Ante a sucumbência recíproca, os honorários e despesas deverão ser compensados entre ambas partes, nos termos do art. 21 do CPC. À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, DOU PARCIAL PROVIMENTO a apelação, para determinar a exclusão do sócio ANTONIO CLERTON RODRIGUES do pólo passivo da execução fiscal, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040928-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040928-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NOVIT IND/ BRASILEIRA DE TAPETES E CARPETES LTDA massa falida
ADVOGADO : SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
SINDICO(A) : ORLANDO GERALDO PAMPADO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 11.00.00373-0 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por *MASSA FALIDA DE NOVIT INDUSTRIA BRASILEIRA DE TAPETES E CARPETES Ltda* em face da sentença que rejeitou liminarmente os embargos a execução ante a ausência de condições de admissibilidade, prevista no art. 739-A, §5 do CPC. Sem condenação em honorários. Sem remessa oficial.

Em suas razões, alega a Apelante, em síntese, a subsidiariedade do CPC em relação a LEF. Alega violação do art. 248 do CPC. Requer a reforma da sentença para determinar o prosseguimento dos embargos. Alternativamente, requer seja decretada a nulidade da sentença com o retorno dos autos para primeira instância a fim de emendar a inicial a prosseguir com a tramitação do feito.

Apelação recebida no efeito devolutivo. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cumpra decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Trata-se de embargos a execução opostos pela apelante sob alegação de excesso de execução no que tange a multa, ante a sua não incidência sobre créditos tributários devidos por massa falida. Aplicando mesmo raciocínio quanto aos juros, pois se aplica legislação especial.

Em seguida a inicial foi rejeitada liminarmente ante a ausência de condições de admissibilidade pois não foi apresentada memória de cálculos, restando descumprido o previsto no art. 739-A, §5º do CPC.

Pois bem, a r. sentença deve ser mantida.

Agiu corretamente o magistrado de primeiro grau ao rejeitar a inicial, nos termos do §5º do art. 739-A do CPC, que assim dispõe:

"Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento."

Ao contrário do alegado pela apelante, a jurisprudência do STJ entende que há relação de complementaridade entre a Lei n. 11.382/06 (referente reforma no processo de execução civil) e a LEF, e não de especialidade excludente, portanto autorizada está a aplicação das normas do Código de Processo Civil naquilo que não conflitem com a Lei n. 6.830/80, em caráter subsidiário.

Assim, com o advento da Lei n. 11.382/06, tornou-se regra geral, na execução civil por título extrajudicial, a obrigatoriedade do Embargante, quando a ação desconstitutiva estiver fundada em excesso de execução, declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento (art. 739-A, § 5º, do CPC).

Por sua vez, a Lei de Execuções Fiscais (art. 16, § 2º) apenas traçou preceitos norteadores acerca dos Embargos do Executado, não exaurindo o regramento dessa ação. Assim, diante da complementaridade dos sistemas de execução civil por título extrajudicial e fiscal vigentes, é possível a aplicação do disposto no art. 739-A, § 5º, do estatuto processual civil aos Embargos à Execução Fiscal.

Portanto, o feito foi devidamente extinto. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. DECLARAÇÃO DO VALOR ENTENDIDO COMO CORRETO E AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DA MEMÓRIA DE CÁLCULO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 739-A, § 5º, DO CPC. POSSIBILIDADE. REJEIÇÃO LIMINAR DA AÇÃO DESCONSTITUTIVA. EMENDA DA INICIAL. INVIABILIDADE. I - Diante da reforma no processo de execução civil, veiculada pela Lei n. 11.382/06, necessária sua compatibilização com o regime jurídico da cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, e de suas respectivas autarquias (art. 1º da Lei n. 6.830/80). II - Constatada uma relação de complementaridade entre ambos, e não de especialidade excludente, autorizada está a aplicação das normas do Código de Processo Civil naquilo que não conflitem com a Lei n. 6.830/80, em caráter subsidiário. III - Com o advento da Lei n. 11.382/06, tornou-se regra geral, na execução civil por título extrajudicial, a obrigatoriedade do Embargante, quando a ação desconstitutiva estiver fundada em excesso de execução, declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento (art. 739-A, § 5º, do CPC). IV - A Lei de Execuções Fiscais (art. 16, § 2º) apenas traçou preceitos norteadores acerca dos Embargos do Executado, não exaurindo o regramento dessa ação. Diante da complementaridade dos sistemas de execução civil por título extrajudicial e fiscal vigentes, possível a aplicação do disposto no art. 739-A, § 5º, do estatuto processual civil aos Embargos à Execução Fiscal. V - Incompatibilidade do disposto no art. 739-A, § 5º com o previsto no art. 284, ambos do Código de Processo Civil pois os comandos revelam-se antagônicos porque, ou rejeita-se de plano a petição inicial e, assim, não há que se falar em emenda, ou oportuniza-se a emenda e, por tal razão, a rejeição liminar não mais será possível. Precedentes da Corte Especial deste Tribunal Superior em casos análogos. VI - Agravo Regimental provido. (AGRESP 201401067613, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/04/2015 ..DTPB:.)

E como visto na parte final do mencionado aresto, há incompatibilidade do disposto no art. 739-A, § 5º com o previsto no art. 284, ambos do Código de Processo Civil pois os comandos revelam-se antagônicos, pois, ou rejeita-se de plano a petição inicial e, assim, não há que se falar em emenda, ou oportuniza-se a emenda e, por tal razão, a rejeição liminar não mais será possível. Sendo devidamente aplicado pelo magistrado *a aquo* o disposto no art. 739-A do CPC pois trata especificamente da execução.

Por fim, a certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. Sendo que a lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.

A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não

se confundindo alegação e prova.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

- 1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.*
- 2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.*
- 3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.*
- 4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.*
- 5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.*
- 6. O agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.*
- 7. Agravo Regimental desprovido."*

(STJ - AgRg no AG 485548 - Relator Min. Luiz Fux - Primeira Turma, j. 06/05/2003, v.u., DJ 19.05.2003).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

- 1. A cda é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*
- 2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na cda.*
- 3. Recurso provido."*

(STJ - RESP 330518- Relator Min. Eliana Calmon - Segunda Turma, j. 06/03/2003, v.u., DJ 26.05.2003).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003562-18.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.003562-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : INDUSTRIAS ANHEMBI S/A
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00035621820124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por *INDUSTRIAS ANHEMBI S/A*, em face da sentença que extinguiu a execução fiscal ante ao cancelamento da inscrição com fulcro no art. 26 da LEF. Sem condenação em honorários. Sem remessa oficial.

O apelante requer sejam fixados honorários advocatícios em seu favor, nos termos do §3º do art. 20 do CPC.

O recurso foi recebido em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Cumpre decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A matéria cinge-se à controvérsia relativa aos honorários advocatícios.

No caso dos autos, o juízo de primeiro grau proferiu sentença extinguindo a execução fiscal em face do cancelamento da inscrição do débito nos termos do art. 26 da LEF. Não houve condenação em honorários.

Foi cobrado, na inicial, o valor de R\$ 4.442.517,62 (quatro milhões, quatrocentos e quarenta e dois mil, quinhentos e dezessete sete reais e centavos), ajuizada em 12/07/2012.

O feito foi extinto tendo em vista a constatação, pela Receita Federal, de que o crédito exequendo estava em duplicidade em decorrência de erro cometido pela própria executada.

No entanto a executada, ora apelante, impetrou Mandado de Segurança anteriormente ao ajuizamento da presente ação para revisão do débito em duplicidade e devido a prescrição, pois a DCTF foi entregue em 30/05/2005 e a inscrição em dívida ativa ocorreu apenas em 29/12/2011 com posterior ajuizamento da ação, quando prescrito o feito.

Vejamos entendimento semelhante ao caso concreto:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. INSCRIÇÃO GERADA EM DUPLICIDADE. É devida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, quando a exequente manifesta-se favoravelmente à extinção da execução fiscal, em virtude de cancelamento do débito. Aplicação do princípio da causalidade e da Súmula 153/STJ. O artigo 1º-D da Lei 9.494/1997 não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na LEF, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública, nos termos do artigo 730, do CPC. Precedente do STF (RE 420.816). Da leitura do parecer da Receita Federal, verifica-se que, de fato houve erro por parte do contribuinte no preenchimento da DCTF, sendo que apresentou a competente retificadora, o que gerou o cancelamento da inscrição de nº 80.7.04.005617-05. Entretanto, a presente execução fiscal refere-se à inscrição de nº 80.7.06.018894-22, cujo ajuizamento se deu, segundo afirma a própria Fazenda Nacional, em duplicidade com a inscrição de nº 80.7.04.005617-05, não havendo que se falar em eventual culpa da executada no ajuizamento desta execução. A análise dos eventuais erros cometidos pela contribuinte no preenchimento da DCTF, bem como sua eventual culpa no ajuizamento da execução, poderá ser feita na execução fiscal referente à inscrição de nº 80.7.04.005617-05, ajuizada anteriormente a esta. Dessa forma, é devida a condenação da União em honorários, por se tratar de ajuizamento indevido de execução fiscal. Quanto ao montante da condenação, também não merece reparo a sentença, considerando-se que o valor fixado (R\$ 10.000,00) está condizente com o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, não havendo que se falar na sua redução. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da União, não providas. (AC 00148648220094039999, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2009 PÁGINA: 135 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, não obstante o fato de a sucumbente ser a Fazenda Pública, entende este relator que o valor arbitrado deve permitir a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço. **Assim, independentemente do valor atribuído ou em discussão na presente causa, é possível concluir que a ausência de condenação revela-se, à luz do artigo 20, § 4º, CPC, desproporcional**, considerando o princípio da equidade, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Nesse sentido, entendimento da Terceira Turma deste E. Tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. DEPÓSITO INTEGRAL. EXTINÇÃO. SUCUMBÊNCIA. RECURSOS DESPROVIDOS. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o depósito do montante integral do tributo em ação judicial anterior à propositura da execução fiscal, acarreta extinção do executivo fiscal, pois suspensa a respectiva exigibilidade. 2. Caso em que se verifica que a executada ajuizou ação anulatória de débito fiscal em 28/09/2007, objetivando, em antecipação de tutela, suspensão da exigibilidade do crédito do PA 11610.019.391/2002-44, em virtude de depósito judicial do valor integral discutido, com decretação, ao final, da extinção do crédito tributário. Em 02/10/2007 foi deferido depósito judicial integral do valor questionado, sendo juntada a guia de 28/09/2007, declarando-se, em 04/10/2007, suspensa a exigibilidade (artigo 151, II, CTN), sendo que, em 15/10/2007, a União foi citada e contestou. 3. Ainda que alegue a PFN que somente teve ciência de tal depósito suspensivo da exigibilidade após ajuizada a execução fiscal, respectivamente em 21/11 e 13/11/2007, sob a premissa de que o mandado de citação não seguiu instruído com cópias das decisões de suspensão da exigibilidade, é incensurável o reconhecimento da sucumbência, vez que houve resistência da PFN ao pedido, inclusive à luz da alegação de depósito e suspensão da exigibilidade fiscal, como demonstrado nos autos dos embargos do devedor, cuja improcedência foi alegada e defendida. 4. Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. 5. Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço. 6. Caso em que,

independentemente do valor atribuído ou em discussão na presente causa (R\$ 128.513,14, em setembro/2007, incluindo o encargo do DL 1.025/1969), é possível concluir que a condenação à verba honorária de R\$ 1.000,00 revela-se, à luz do artigo 20, § 4º, CPC, irrisória e desproporcional, considerando o princípio da equidade, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço. 7. Frente a tais critérios e fatores de arbitramento, encontra amparo legal e jurisprudencial o pedido de majoração da verba honorária, que se arbitra em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a ser atualizado até efetivo pagamento, valor este que, nas circunstâncias específicas do caso concreto, remunera dignamente o vencedor sem onerar excessivamente o vencido. 8. Agravos inominados desprovidos. (AC 00476453620074036182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. PROCESSO TRIBUTÁRIO. DECRETO 70.235/72. LEI ESPECÍFICA. EFEITO SUSPENSIVO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, §4º, CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que o PA 16327.001363/2005-32, que gerou a CDA 80712003168-88, refere-se ao procedimento em que se apurou insuficiência no recolhimento do PIS, feito após a anistia da Lei 9.779/1999, ato que foi impugnado por manifestação de inconformidade, indeferida pela DRFJ, gerando recurso voluntário ao CARF, que anulou a decisão de primeira instância para que a manifestação de inconformidade tramitasse como recurso hierárquico, regido pela Lei 9.784/1994, situando-se a controvérsia apenas quanto à aplicação do efeito suspensivo a tal insurgência, em razão da inscrição em dívida ativa. 2. Entretanto, indiscutível que o processo administrativo em curso tem natureza fiscal, assim deveria ser regido pelo Decreto 70.235/1972, em razão do princípio da especialidade (AG 00037412320104050000, Rel. Des. Fed. PAULO ROBERTO OLIVEIRA LIMA, DJE 19/08/2010), considerando que a Lei 9.784/1994 é lei geral para processos administrativos no âmbito federal, não existindo lacuna que, ademais, autorize a sua aplicação subsidiária. Na disciplina específica, o recurso voluntário tem efeito suspensivo (artigo 33); mas, na geral, não tem tal efeito em regra, salvo "justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução" (artigo 61, parágrafo único). 3. Na medida em que aplicado ao procedimento fiscal, cujo objeto é questão tributária e não administrativa em sentido estrito, a lei geral do processo administrativo, em detrimento da lei específica do processo fiscal, a atribuição de efeito apenas devolutivo ao recurso voluntário, sem atentar para o periculum in mora, que é presumido na lei específica (artigo 33 do Decreto 70.235/1972), evidencia nítida ofensa ao artigo 151, III, CTN, e, assim, ilegalidade manifesta, susceptível de correção judicial, conclusão firmada em precedentes, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da suspensão da exigibilidade fiscal diante de impugnação recursal deduzida. 4. Sobre o montante dos honorários advocatícios, firme a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. 5. Evidencia-se que o valor da causa não é parâmetro vinculante e obrigatório no arbitramento da verba honorária, devendo, ao contrário, aplicar-se a sucumbência de acordo com a equidade, grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. Deve a condenação servir de meio para remunerar dignamente o patrono da parte vencedora sem onerar excessiva e desproporcionalmente a parte vencida. 6. A sentença fixou verba honorária, em junho/2013, no valor de R\$ 5.000,00, o que levou à insurgência diante do valor da causa, que era de R\$ 480.909,86, em agosto/2012. Embora o valor da causa não seja critério obrigatório nem determinante, conforme jurisprudência consolidada, daí porque impertinente, à luz do artigo 20, § 4º, CPC, pretender a majoração ao mínimo de 10%, como postulado, evidencia-se, em contrapartida, que, de fato, foi irrisória a condenação fixada pela sentença, sendo cabível a sua majoração. 7. Aplicando a equidade, frente ao grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço, a verba honorária, para remunerar dignamente o patrono da parte vencedora, deve ser majorada para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), não se autorizando condenação maior, até porque o processo tramitou com celeridade (propositura em agosto/2012 e sentença em junho/2013) e a causa não revelou maior complexidade. 8. Agravo inominado desprovido. (AC 00156638020124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

Este também o entendimento do STJ, no sentido de que nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser estabelecidos conforme apreciação equitativa do magistrado, que deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o exercício de seu mister (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC):

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO EM AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXORBITÂNCIA E IRRISORIEDADE NÃO VERIFICÁVEIS DE PLANO. CIRCUNSTÂNCIAS EXCEPCIONAIS NÃO CONSTATADAS NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. 1. Trata-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu do Agravo e deu provimento ao Recurso Especial da empresa Basf S/A, de modo a, tomando por base o valor da causa, majorar a verba honorária fixada nas instâncias de origem (R\$ 15.000,00 - quinze mil reais) para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). 2. O Tribunal a quo proveu a Apelação do ente público para reformar a sentença que havia fixado honorários advocatícios em 10% do valor da causa atualizado (este último, na época do ajuizamento da demanda, em maio/2007, correspondia a R\$ 57.013.759,25 - atualmente, segundo informação da empresa agravada, alcança o montante de R\$128.716.785,37). 3. O órgão colegiado valeu-se dos seguintes fundamentos: a) a condenação ao pagamento de honorários advocatícios somente se impôs porque houve citação da parte contrária e apresentação de Exceção de Pré-Executividade - em outras palavras, o desfecho dado à lide não decorreu da atuação profissional nesta demanda, mas em outra (fl. 452, e-STJ): "No caso, o Estado ajuizou a presente execução, trazendo a informação posterior de que a Certidão da Dívida Ativa fora

cancelada por decisão judicial, já cumprida a citação e apresentada exceção de pré-executividade"; b) na hipótese do art. 20, § 4º, do CPC, o arbitramento não está adstrito aos percentuais máximo e mínimo previstos no § 3º do mesmo artigo. 4. No Recurso Especial, a tese defendida é que a revisão da verba honorária, no caso concreto, é medida que se impõe, em razão do montante irrisório arbitrado. 5. No Agravo Regimental, o ente fazendário afirma ser impossível alterar o montante da verba honorária, diante do óbice da Súmula 7/STJ. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ EM MATÉRIA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS 6. Em regra, é impossível conhecer de Recurso Especial em que se discute legalidade do valor dos honorários advocatícios arbitrados com base em critério de equidade. Excepcionam-se os casos em que: a) a matéria está necessariamente prequestionada no acórdão recorrido, e b) com base nas circunstâncias expressamente valoradas no acórdão recorrido, é possível, sem maiores digressões, constatar que o montante controverso apresenta-se manifestamente irrisório ou exorbitante. Precedentes do STJ. CRITÉRIOS DO CPC PARA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAS CAUSAS EM QUE FOR VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA 7. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser estabelecidos conforme apreciação equitativa do magistrado, que deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o exercício de seu mister (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC). 8. As circunstâncias elencadas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC, às quais o § 4º faz remissão, possuem natureza eminentemente fática, razão pela qual não podem ser revisitadas pelo STJ em julgamento de Recurso Especial, consoante preceituado em sua Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 9. O valor da causa nem sempre influi na importância da matéria debatida em juízo. Por exemplo, uma questão meramente processual suscitada em determinado incidente (ilegitimidade de parte) tem a mesma complexidade e importância, independentemente do vulto econômico do objeto do processo. Em outras palavras, frequentemente o esforço intelectual exigido do advogado não depende do valor do objeto da demanda - mormente nas denominadas Exceções de Pré-Executividade, que, consoante doutrina e jurisprudência, são destinadas a chamar a atenção do órgão julgador para nulidades e/ou vícios detectáveis de plano, em razão de sua simplicidade, no título executivo (CDA). IMPOSSIBILIDADE DE FIXAR LIMITE MÍNIMO GENÉRICO EXCLUSIVAMENTE COM BASE NO VALOR DA CAUSA 10. Não procede a compreensão abstrata de que é irrisória a verba honorária quando houver manifesta desproporcionalidade entre esta e o valor da causa, especialmente quando o feito refere-se a execução de grande vulto. 11. O art. 20 do CPC não contém fundamento para legitimar a criação de limite mínimo, em percentual, para arbitramento dos honorários de advogado. Quando pretendeu estabelecer parâmetros, o Código o fez no § 3º, ao prescrever o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação. No § 4º, o legislador optou por uma cláusula aberta, a ser preenchida pelo julgador, de forma equitativa, à luz dos elementos de cada caso concreto. A intenção de fixar um limite percentual mínimo (1% da dimensão econômica da causa, por exemplo) acaba limitando a valoração dos critérios previstos nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC. RESULTADO DO JULGAMENTO 12. A majoração da verba honorária, no caso concreto, não é possível sem o reexame dos fatos e provas (óbice da Súmula 7/STJ). 13. (...)15. Diante dessas circunstâncias, acrescidas das ponderações trazidas oralmente, durante a sessão, pelos eminentes Ministros Og Fernandes e Assusete Magalhães, assim como das do e. Ministro Relator em seu voto, no sentido de que a matéria versada nos autos possui "pouca complexidade", "encontra-se pacificada por esta Corte" e de que se evidencia a "ausência de maiores dificuldades para o êxito na demanda", não há elementos para afastar a incidência da Súmula 7/STJ e majorar os honorários em mais de 200%, como feito na decisão monocrática. 16. Agravo Regimental provido. ..EMEN:(AGARESP 201401429919, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2015 ..DTPB:.) g.n

Aplicando a equidade, frente ao grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço, fixo a verba honorária em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), valor suficiente para remunerar dignamente o patrono da parte vencedora.

Ante as razões expostas, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, DOU PROVIMENTO PARCIAL à apelação para fixar honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021916-32.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.021916-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM

PROCURADOR : SP110836 MARIA EMILIA CARNEIRO e outro(a)
APELADO(A) : ZIMBROS FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO CREDITO PRIVADO
ADVOGADO : SP124517 CLAUDIA NAHSSSEN DE LACERDA FRANZE e outro(a)
No. ORIG. : 00219163220124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CVM em face da sentença que julgou extinto o feito executivo em face do pagamento do débito, nos termos do art. 794, I do CPC. Com condenação em honorários. Sem remessa oficial.

Em suas razões, sustenta a Apelante que o pagamento foi feito em valores inferiores aos devidos. E que a CDA que instrui a presente execução é perfeita e possui lastro em atividade administrativa regular. Requereu o prosseguimento da execução para adimplemento do valor restante.

Apelação recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cumpra decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Trata-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta ante ao pagamento do débito ao tempo do vencimento, conforme devidamente demonstrado pela executada por ocasião da exceção de pre-executividade.

A executada comprovou o pagamento referente a taxa de fiscalização de cinco trimestres, referente a 2008 e o primeiro trimestre de 2009. E segundo a tabela "A" da lei 7.940/1989 o valor devido era de R\$ 675,00 referente a faixa patrimonial da executada, conforme fls. 19/23, 58.

Como asseverado no *decisum* ora atacado, os comprovantes de pagamento referente a este feito executivo foram juntados às fls. 19/23, tendo sido pagos tempestivamente e nos termos previstos na Tabela "A" da Lei nº 7.940/89.

Dessa maneira, extinta a execução fiscal em decorrência da cobrança indevida do crédito tributário. Não obstante o valor constante na CDA e de sua presunção de liquidez, a executada realizou o pagamento em valor correspondente ao previsto na lei que trata da mencionada taxa.

Confira-se, nesse sentido, precedente desta C. Corte:

EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO EM RAZÃO DE CANCELAMENTO. PAGAMENTO REMANESCENTE QUE NÃO SE REFERE AOS AUTOS EM ANÁLISE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. *Controvérsia que se cinge ao cabimento ou não da condenação da exequente (Comissão de Valores Mobiliários - CVM) ao pagamento de honorários advocatícios, cumprindo determinar, para solucionar definitivamente a lide, se a extinção da execução fiscal deu-se apenas em razão do cancelamento da dívida (por ter a exequente verificado seu descabimento), ou se teria havido pagamento de valor remanescente pela executada após o ajuizamento do feito executivo.* 2. *A matéria devolvida refere-se à CDA em cobrança neste executivo fiscal, não à CDA que embasa a cobrança do executivo fiscal em apenso (processo nº 2002.61.82.025546-2), sendo que o comprovante de pagamento juntado às fls. 48, realizado após o ajuizamento do feito, refere-se ao executivo fiscal em apenso, cujo conteúdo não foi devolvido para análise por este Tribunal.* 3. **O comprovante de pagamento relativo à CDA que embasa a presente cobrança (processo nº 2002.61.82.025525-5) consta às fls. 29. Tal documento comprova a quitação de valor corresponde a 4.000 BTN's (conforme expresso na guia de recolhimento, nos termos previstos na Tabela "A" da Lei nº 7.940/89) e foi realizado exatamente na data de vencimento indicada na CDA (10/01/92, conforme fls. 04).** 4. **Comprovado nos autos o pagamento integral e tempestivo do débito a que se refere o presente executivo fiscal, fato corroborado pelo pedido de extinção do feito apresentado pela CVM. Execução fiscal ajuizada de maneira equivocada.** 5. *Extinta a execução fiscal em decorrência da cobrança indevida do crédito tributário, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado ao executado, na medida em que este teve despesas para se defender.* 6. *Com relação ao disposto no art. 1º-D da Lei 9.494/97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do STF, restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 10/11/06).* 7. *Agravo legal a que se nega provimento. (EI 00255257220024036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2010 PÁGINA: 93 ..FONTE _REPUBLICACAO:.)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004491-82.2005.4.03.6102/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SANTA VITORIA INDL/ DE COURO E SEBO LTDA
ADVOGADO : SP201919 DOMICIANO RICARDO DA SILVA BERARDO e outro(a)
No. ORIG. : 00044918220054036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigos 267, VI, CPC, c/c 156, III, CTN), tendo em vista o parcelamento do débito fiscal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento no forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o parcelamento do débito fiscal, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal até o regular cumprimento do acordo, não cabendo sua extinção, como decretada na espécie pelo Juízo *a quo*.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1.459.931, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19/02/2015: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. REINCLUSÃO NO REFIS APÓS AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E NÃO EXTINÇÃO. TESE FIRMADA EMSEDE DE RECURSO REPETITIVO. 1. Afasta-se a alegação de que o recurso especial fazendário fundamentado na violação do art. 151 do CTN não comporta conhecimento, por demandar revolvimento do contexto fático-probatório, exame obstado pela Súmula 7/STJ, pois extrai-se do próprio do acórdão recorrido que, no momento do ajuizamento da ação, não havia nenhuma causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, bem como que a decisão judicial que reconheceu a nulidade do ato administrativo de exclusão do REFIS e consequentemente determinou a reinclusão da ora recorrida no programa de parcelamento somente foi proferida após o ajuizamento da ação executiva. 2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 957.509/RS, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou o entendimento de 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. 3. Logo, no caso dos autos, não há falar em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão. 4. A afirmação contida na decisão agravada de que, "suspensa a execução fiscal permanece a decisão que reconheceu a ocorrência de fraude à execução" apenas refuta, como decorrência lógica, a premissa firmada no acórdão recorrido de que, "reconhecendo-se ser devida a extinção do feito executivo, também não pode mais permanecer a decisão que considerou que houve fraude à execução". Agravo regimental improvido."

RESP 1.200.199, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PARCELAMENTO. SUSPENSÃO, E NÃO EXTINÇÃO, DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a adesão a programa de parcelamento não enseja a extinção da execução fiscal, mas apenas a suspensão do feito. Precedentes. Aplicável, pois, a Súmula n. 83 desta Corte. 2. A irrisignação manifestada pela alínea "c" não merece ser conhecida pela ausência do necessário cotejo analítico entre o acórdão considerado paradigma e a decisão impugnada, na forma que determinam os arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ. A simples transcrição de ementas e de trechos de acórdãos não atende o que determinam as referidas normas. 3. Recurso especial não conhecido."

RESP 503.605, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06/03/2007: "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."

Neste sentido, já decidiu a Turma, em acórdão de que fui relator, assim lavrado:

AI 2006.03.00.097275-7, DJU 21/03/2007: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. LEILÃO DO BEMPENHORADO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. REINCLUSÃO NO

PAES POR DECISÃO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF). 2. Tendo sido, judicialmente, determinada a reinclusão da agravante no PAES, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, prejudicando o prosseguimento da execução fiscal para leilão do bem penhorado, enquanto prevalecer a decisão judicial favorável à executada e for mantida a regularidade no parcelamento, sem prejuízo, claro, da garantia para a retomada da execução fiscal, se restabelecida a exclusão do PAES ou apurada a inadimplência da agravante no parcelamento. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido, e agravo regimental prejudicado."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, e determinar a suspensão da execução fiscal até o cumprimento do acordo de parcelamento, sem prejuízo do prosseguimento em caso de eventual rescisão.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013288-59.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.013288-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro(a)
APELADO(A) : DROG E ERVAS MEDICINAIS ALEMANHA LTDA
No. ORIG. : 00132885920094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP**, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Drog e Ervas Medicinais Alemanha Ltda.**

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, reconhecendo a falta de interesse processual do exequente, com base na aplicação do disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que as disposições da Lei n.º 12.514/11 somente devem ser aplicadas às ações ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

No presente caso, discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

O art. 8º da Lei n.º 12.514/11 dispõe que, *verbis*:

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.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Em recente entendimento o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que é aplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 as demandas propostas após a sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Veja-se:

"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 conselho s não executarão judicialmente dívidas referentes a amuidades 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 regerà 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 parte, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselho s profissionais em geral, determina que "Os conselho s não executarão judicialmente dívidas referentes a amuidades 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 conselho s 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 amuidades 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, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).

Assim, considerando que a execução fiscal foi proposta em abril de 2009, em momento anterior a entrada em vigor da Lei n.º 12.514/11, não existe razão para extinção do feito, devendo a execução retomar o seu curso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005694-75.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005694-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : IND/ MECANICA BRASILEIRA DE ESTAMPAS IMBE LTDA
ADVOGADO : SP122345 SABINE INGRID SCHUTTOFF
No. ORIG. : 00056947520114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista as ponderações da União (Fazenda Nacional) de f. 556, aguarde-se o julgamento do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015806-50.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015806-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LIBRAPORT CAMPINAS S/A
ADVOGADO : SP146094 TIAGO DUARTE DA CONCEIÇÃO e outro(a)
: SP082329 ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS
: SP173508 RICARDO BRITO COSTA
APELADO(A) : ARMAZENS GERAIS COLUMBIA S/A
ADVOGADO : SP072082 MARIA LUCIA LUQUE PEREIRA LEITE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DESPACHO

Reconsidero o despacho de f. 440.

F. 435. Defiro o pedido de juntada do instrumento de procuração, no prazo de 5 (cinco) dias, intimando-se provisoriamente os advogados Arystóbulo de Oliveira Freitas e Ricardo Brito Costa.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031986-98.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031986-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TECHNOFIO IND/ E COM/ LTDA -ME
No. ORIG. : 04.00.00013-5 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal, proposta em face de **Technofio Indústria e Comércio Ltda-ME**.

A MM. Juíza de Direito reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução.

A apelante sustenta, em síntese:

a) a incompetência absoluta do Juízo *a quo*;

b) a inoccorrência da prescrição intercorrente, pois não restou configurada nenhuma das hipóteses que ensejariam o seu reconhecimento, situações previstas no *caput* do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80.

É o relatório. Decido.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no sentido de que inexistente competência federal delegada para execuções fiscais, se instalada Vara Federal na sede da comarca, ainda que se trate de foro distrital, que nada mais é do que a divisão interna da comarca, segundo a lei de organização judiciária local, assim prevalece, em tal caso, a competência absoluta da Justiça Federal para

processar e julgar tais feitos. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA. 1. O que se analisa, na presente hipótese, é simplesmente a competência para a prática de um ato processual, cujos parâmetros estão previstos no art. 209 do CPC. Esta Seção, ao julgar o CC 13.728/SP (Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 4.9.1995), proclamou que o juízo deprecado não é o da causa, mas o simples executor dos atos deprecados, não lhe cabendo perquirir o merecimento, só podendo recusar o cumprimento e devolução da precatória sob o arnês das hipóteses amoldadas no art. 209, I, II e III, do CPC. Ainda nesta Seção, por ocasião do julgamento do CC 40.406/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.3.2004, p. 145), decidiu-se que não pode o juiz estadual negar cumprimento à carta precatória, sob o argumento de que sua comarca insere-se no âmbito de competência do juízo federal deprecante, a não ser que a comarca também seja sede de vara da Justiça Federal. Esta ressalva verifica-se no presente caso, em que se trata de carta precatória expedida a juízo de direito de foro distrital pertencente à comarca sede da vara da Justiça Federal onde tramita a execução fiscal. 2. A Segunda Seção do STJ, ao julgar o CC 62.249/SP (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 1º.8.2006, p. 365), entendeu que o juízo deprecado pode recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, desde que evidenciada uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 209 do CPC, quais sejam: (i) quando não estiver a carta precatória revestida dos requisitos legais; (ii) quando carecer o juiz de competência, em razão da matéria ou hierarquia; (iii) quando o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade. No referido julgamento, a Segunda Seção consignou que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta Seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 4. Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória."

(STJ, 1ª Seção, CC 124073, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 27/02/2013, Dje de 06/03/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição. 2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(STJ, 1ª Seção, CC 114885, Rel. Min. Herman Benjamin, data da decisão: 09/02/2011, Dje de 15/03/2011).

In casu, trata-se de execução fiscal ajuizada em 27/02/2004 (f. 2) em relação a executado domiciliado no Município de Cajamar, foro distrital da comarca de Jundiá, em cuja sede foi instalada Vara Federal com competência para as execuções fiscais, a partir do Provimento 395, de 08/11/2013. A sentença apelada foi prolatada em 29/07/2014, reconhecendo a prescrição intercorrente (f. 40-43).

É firme o entendimento de que, de fato, é absoluta a competência da Justiça Federal para a execução fiscal, ainda que ajuizada em foro distrital, quando na sede da respectiva comarca estiver instalada Vara Federal, como se verifica, no caso, do foro distrital de Cajamar, que pertence à comarca de Jundiá, na qual existente Vara Federal com jurisdição plena para executivos fiscais. Sendo absoluta a competência da Justiça Federal, não se prorroga nem se perpetua a competência da Justiça Estadual, para efeito de impedir seja os autos redistribuídos, pelo que manifestamente nula a sentença proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para anular a sentença, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar a execução fiscal, distribuindo-se os autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Jundiá.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045837-30.2006.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP195447 RENATA PIRES CAVALSAN e outro(a)
No. ORIG. : 00458373020064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF** contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos em face do **Município de São Paulo**.

No curso do procedimento recursal, a empresa pública desistiu da demanda, com a anuência da embargada (f. 191 verso).

Adoto como razão de decidir quanto à sucumbência, os termos da sentença de f. 155-157 (CPC, art. 26).

O pleito de suspensão da execução deverá ser examinado na instância singular. Anoto, ainda, que o parcelamento incentivado se deu em única parcela (f. 184).

Ante o exposto, HOMOLOGO a desistência da ação, com fulcro no inciso VIII do art. 267 do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o exame do recurso.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001152-11.2003.4.03.6127/SP

2003.61.27.001152-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPIRA
ADVOGADO : SP232366 PAULO DE TARSO FRANCO MITIDIERO e outro(a)
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
No. ORIG. : 00011521120034036127 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Prefeitura Municipal de Itapira (SP)**, inconformada com a sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em face da **Ordem dos Advogados do Brasil - OAB**.

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu a exceção de pré-executividade apresentada pela Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, e extinguiu o processo, por entender que a executada goza da imunidade prevista no art. 150, VI, 'a' e § 2º, da Constituição Federal, sendo indevida a cobrança de IPTU.

Irresignada, recorre a exequente, aduzindo, em síntese:

- a) a incompetência absoluta da Justiça Federal, devido à natureza jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB;
- b) que a imunidade tributária não pode ser veiculada por lei ordinária (§ 5º, do artigo 45, da Lei n. 8.906/1994);

c) que "as imunidades tributárias têm gênese constitucional e, considerando que a OAB não pode ser equiparada a uma autarquia, seja especial ou comum, e à míngua de dispositivo na Lei Maior prevendo a alegada imunidade tributária, não poderia uma norma infraconstitucional assim dispor" (f. 89).

Requer a análise das suas razões de apelação para fins de prequestionamento.

É o relatório. Decido.

O Supremo Tribunal Federal - STF e o Superior Tribunal de Justiça, já pacificaram entendimento no sentido de que "os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas constituem atividade típica do Estado, preservando, assim, a natureza de autarquias federais dos conselhos de fiscalização profissional". Vejam-se:

"EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do 'caput' e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.
2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.
3. Decisão unânime."

(STF: ADI 1717, Relator Ministro Sydney Sanches, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2002, DJ 28/03/2003)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 66/STJ - REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004 - ART. 114, VII, DA CF/88 - COMPETÊNCIA INALTERADA - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE GUARULHOS-SP.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 58, §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, da Lei n. 9.649/98, por ocasião do julgamento do mérito da ADIn 1.717-DF, reconheceu que os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas constituem atividade típica do Estado, preservando, assim, a natureza de autarquias federais dos conselhos de fiscalização profissional.
2. As relações abrangendo os conselhos de fiscalização de profissões e as pessoas físicas ou jurídicas - cujo exercício profissional a eles está adstrito em decorrência do poder de polícia delegado pela União - não podem ser equiparadas à relação de trabalho prevista no art. 114 da Magna Carta, com a redação dada pela EC n. 45/2004.
3. Inteligência do enunciado sumular 66/STJ: 'Compete à Justiça Federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional'.

Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos, o suscitado."

(STJ: CC 68860/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 25/10/2006, DJ 13/11/2006, p. 212)

Assim, não há que se discutir sobre a natureza jurídica da OAB e sua condição de autarquia federal, sendo a Justiça Federal competente para julgar o presente feito, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição Federal.

No que se refere à imunidade tributária, assim dispõe o artigo 45, § 5º, da Lei n. 8.906/1994:

"Art. 45. (...)

§ 5º. A OAB, por constituir serviço público, goza de imunidade tributária total em relação a seus bens, rendas e serviços."

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, dispõe em seu artigo 150, inciso VI, alínea "a", e § 2º, o seguinte:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

...

§ 2º A vedação do inciso VI, a, é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes."

Desse modo, sendo incontroversa a natureza jurídica de autarquia federal da OAB, e tendo em vista a legislação acima mencionada, conclui-se pela sua imunidade em relação à cobrança do IPTU.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OAB. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA.

1. *Conforme entendimento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a Ordem dos Advogados do Brasil é entidade prestadora de serviço público de natureza indireta, voltada a fiscalizar o exercício de profissão indispensável à administração da Justiça, guardando natureza jurídica de autarquia de regime especial. Na condição de autarquia federal, atrai a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inciso I, da CF.' (CC 119.380/DF, CC 108.216/PE e CC 95215/RS, entre outros).*

2. *Caso de não-incidência tributária, ex vi do disposto na Lei nº 8.906/94, artigo 45, § 5º - Estatuto da OAB -, sendo indevida a cobrança de IPTU (Precedentes, STJ e Regionais).*

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

(TRF-3, Quarta Turma, AC 0066013-98.2004.4.03.6182, Rel. Juiz Federal Convocado Venilto Nunes, DJ 9/2/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - AUTARQUIA FEDERAL. IPTU - IMUNIDADE RECÍPROCA - ART. 150, INCISO VI, ALÍNEA A, E § 2º, DA CF/88. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea 'a' e § 2º do texto constitucional abrange todo e qualquer imposto que venha a gravar o patrimônio, renda e serviços da autarquia.

- Desse modo, inconstitucional a cobrança de IPTU da Ordem dos Advogados do Brasil pela Municipalidade de Itapira, ante a imunidade recíproca prevista.

- Apelação improvida."

(TRF-3, Turma D, AC 2003.61.82.063422-2/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calisto, j. 16/6/2011, DJ 21/7/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PROMITENTE COMPRADOR. CONTRATO REGISTRADO. RECONHECIMENTO DA POSSE PELA INSTÂNCIA A QUO. ACÓRDÃO RECORRIDO ERIGIDO SOBRE ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE EXAME NO RECURSO ESPECIAL.

1. *Merece plena manutenção a decisão agravada que, perfilhada ao entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça, manifestou-se pela manutenção do direito à imunidade tributária (IPTU) concedida a autarquia (OAB) porquanto detém a posse do imóvel, ou seja, na qualidade de promitente-compradora, comprovada mediante escritura pública de promessa de compra e venda devidamente registrada no Cartório do Registro de Imóveis, podendo ser considerada contribuinte do IPTU. Precedente: REsp 979.970/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 18.6.2008.*

2. *O acórdão de segundo grau consignou expressamente que 'é inegável que a OAB detém a posse do bem (...)' (fl. 18). Infirmar essa conclusão, nesta instância especial, encontra óbice no teor da Súmula 7 do STJ.*

3. *O Tribunal de origem concluiu pelo direito à imunidade encartada no artigo 150, VI, 'a', e seu § 2º, da CF/88, ou seja, analisou a demanda sob enfoque constitucional. Asseverou, nesse esteio, que o conceito de patrimônio tal como prevê o art. 150, § 2º, da CF, é amplo, não estando limitado à propriedade 'stricto sensu', assim como consignou que o fato gerador do IPTU não é só o domínio, mas também a posse.*

4. *Agravo regimental não-provido."*

(STJ, Segunda Turma, AGA 200801199570, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje 16/12/2008).

Por fim, sobre o prequestionamento, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido, é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000013-87.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.000013-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP182312 DANIEL COLOMBO DE BRAGA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00000138720024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Prefeitura Municipal de São Paulo - SP**, inconformada com a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o processo, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda.

Irresignada, recorre a exequente, aduzindo, em síntese, que:

- a) tratando-se de execução fiscal, o devedor somente pode apresentar sua defesa através de oposição de embargos à execução;
- b) "*é obrigação da proprietária fazer a atualização dos dados cadastrais do imóvel, segundo o artigo 5º, I da lei nº 10.819/89 (alterada pelo artigo 6º da lei 14.125/05) e artigo 2º da lei nº 14.089/05*" (f. 124), sendo que no presente caso, não houve a atualização das informações referente ao imóvel, junto à Prefeitura Municipal de São Paulo.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, esclareça-se que a ilegitimidade de parte é questão de ordem pública e deve ser conhecida em qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo ser arguida, inclusive, em sede de exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO EXECUTADO (ANTIGO PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL OBJETO DA TRIBUTAÇÃO). MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA SUSCITÁVEL EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INOCORRÊNCIA. PENHORA DO BEM OBJETO DA EXAÇÃO. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS (PAS DES NULLITÉS SANS GRIEF) E ECONOMIA PROCESSUAL. OBSERVÂNCIA. 1. As condições da ação e os pressupostos processuais, matérias de ordem pública, não se submetem à preclusão para as instâncias ordinárias, podendo ser examinadas a qualquer tempo, mesmo de ofício pelo Juiz, enquanto estiver em curso a causa, ex vi do disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

(...);

7. In casu, o Juízo Singular assentou que: (i) "...o imóvel gerador do crédito tributário, sobre o qual houve o ato de constrição judicial na execução fiscal em apenso, pertencia ao embargante e foi alienado a terceiros, havendo sido averbada tal transferência em 19/12/90 (fls. 06/08)"; (ii) "Vez que o embargante não era mais proprietário do imóvel gerador do crédito tributário, ao arresto que recaiu sobre tal imóvel seguiu-se o depósito do bem em nome de Vânia de Cássia Menezes, quem residia o imóvel à época (fls. 13 da execução fiscal)"; (iii) "Foi requerida pelo Município, em sequência, a conversão do arresto em penhora, determinando-se, por conseguinte, a citação do executado por edital, o que foi deferido por este juízo (fls. 14 da execução fiscal), havendo a publicação de mencionado edital no 'Minas Gerais' em 30/12/99 (fls. 16 da execução fiscal)"; (iv) "o exequente não teve conhecimento, de fato, da execução fiscal contra si intentada, pois o imóvel, quando do arresto e da consequente conversão em penhora, não mais lhe pertencia. Conforme alega na inicial dos embargos (fls. 03), o que é corroborado pelo Município (fls. 12), o embargante somente tomou conhecimento da execução contra si intentada ao procurar a Fazenda Pública Municipal para obter certidão de relação de processos junto à Justiça Estadual"; (v) "Ora, seria absurdo exigir do embargante que tivesse conhecimento de qualquer prazo para interposição de embargos, se, em momento algum, foi cientificado do ato de penhora levado a efeito nos autos da execução fiscal. Não é essa a leitura que se deve fazer do art. 654, do CPC, visto que, apesar de o dispositivo prever a citação por edital do devedor, isso decorre da lógica de que o arresto foi efetuado em bem pertencente ao devedor, e, sendo assim, ser-lhe-ia comunicada a execução fiscal"; (vi) "Desse modo, entendo que, em face da inexistência da intimação da penhora ao executado embargante, o prazo para propositura dos embargos não se escoou, muito pelo contrário, nem sequer começou, pelo que deve ser rejeitada a preliminar de intempestividade"; e (vii) "No caso dos autos, como já mencionado acima, o imóvel não é de propriedade do embargante, todavia, não houve interposição de embargos de terceiro para desconstituição do ato de constrição judicial nos termos do art. 1.046 ss do CPC. Inegável, portanto, que até o momento da interposição dos embargos, o juízo se encontrava - e ainda se encontra - garantido" (fls. 20/22). 8. O Tribunal de origem, por seu turno, corroborando as razões do Juízo de Primeiro Grau, consignou que: (i) "ajuizada a Execução

Fiscal e expedido o mandado de citação e penhora, certificou o Oficial de Justiça, encarregado do seu cumprimento, que o executado não residia no local, razão pela qual deixara de citá-lo mas procedera ao arresto do imóvel gerador dos créditos tributários exequiendos, posteriormente convertido em penhora"; (ii) "Houve citação e intimação editalícia"; (iii) "A exequiente requereu a suspensão da execução, deferida"; (iv) "Decorridos quase dois anos, determinou o Juiz da causa fosse juntada certidão do Cartório do Registro de Imóveis comprovando a propriedade do imóvel, não sendo atendido"; (v) "Arquivados permaneceram os autos da execução fiscal, desde 01.07.2002, até o ajuizamento dos embargos, ocorrido aos 22.10.2003"; (vi) "alienado o imóvel, foi o contrato de compra e venda, datado de 05.06.1990, levado a registro no Cartório do Registro de Imóveis, aos 19.12.90, R. 11, de matrícula nº 37.408 - Liv. 2QE, fl. 104 - 6º Ofício de Belo Horizonte"; (vii) "posto que a penhora incidiu sobre imóvel que não mais pertencia ao executado, a intimação editalícia a ele feita daquela constrição não produziu nenhum efeito. E, neste caso, o prazo para interposição dos embargos sequer começara a correr"; (viii) "Por outro lado, concretizada a penhora, enquanto não desconstituída, não se pode falar em ausência de garantia do juízo"; e (ix) "Quanto à garantia do juízo, o embargante falseia a verdade. Procurado e não encontrado no endereço do imóvel gerador do crédito tributário, o executado não nomeou bem algum à constrição judicial. O que houve, repita-se, foi o arresto do referido imóvel, posteriormente convalidado em penhora" (acórdãos que julgaram a apelação e os embargos de declaração, manejados pela Fazenda Pública Municipal - fls. 50/51 e 63/65). **9. Desta sorte, a índole de ordem pública da matéria ventilada nos embargos à execução (ilegitimidade passiva ad causam do antigo proprietário do imóvel ensejador da tributação pelo IPTU), a inocorrência de intimação do executado acerca de penhora de bem de "sua" propriedade e a existência de efetiva garantia do juízo pela convalidação em penhora de arresto realizado sobre o bem objeto do IPTU, ora de propriedade do adquirente, autorizam a admissão dos embargos à execução como exceção de pré-executividade, em observância aos princípios da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief) e da economia processual, no afã de evitar o prosseguimento de execução indubitavelmente infundada, de acordo com o convencimento do órgão julgador.** 10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, Primeira Turma, Resp 818453, Ministro Luiz Fux, data da decisão: 16/09/2008, DJe de 02/10/2008).(grifo nosso).

Desse modo, no presente caso, não houve qualquer irregularidade no acolhimento da exceção de pré-executividade que reconheceu a ilegitimidade de parte.

A análise da cópia matrícula de n.º 15.215, registrada no 9º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo-SP, revela que a Caixa Econômica Federal é apenas credora hipotecária do imóvel objeto da cobrança do crédito tributário (f. 101-101-v).

Assim, patente a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal uma vez que ostenta tão somente a condição de credora hipotecária.

Nesse sentido, trago a colação o seguinte julgado. Veja-se:

" TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. DENUNCIÇÃO À LIDE. DESCABIMENTO. SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. PRINCÍPIO DA VERDADE REAL. PRINCÍPIO DISPOSITIVO. LIMITES. JUNTADA NA APELAÇÃO DE DOCUMENTOS TIDOS COMO NOVOS. ARTS. 267, § 3º DO CPC C/C 396 E 397. EQUILÍBRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF PELO IPTU. PROPRIEDADE DE OUTREM COMPROVADA. PRECEDENTES. 1 - Sobre a ausência de fundamentação e do princípio da verdade real, nota-se que, na verdade, a apelação, nesse ponto, gira em torno do princípio dispositivo. "3. O chamado "ônus da prova" é instituto de direito processual que busca, acima de tudo, viabilizar a consecução da vedação ao non liquet, uma vez que, por meio do art. 333, inc. I, do CPC, garante-se ao juiz o modo de julgar quando qualquer dos litigantes não se desincumbir da carga probatória definida legalmente, apesar de permanecer dúvidas razoáveis sobre a dinâmica dos fatos." (RESP 200600852538- RESP - RECURSO ESPECIAL - 840690, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:28/09/2010). Nessa esteira, sob pena de malversação do princípio dispositivo (RESP 200600852538, IDEM), o comando inserto no art. 130 do CPC, segundo o qual caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, tem por fim as hipóteses em que os elementos constantes dos autos não proporcionam condições para a decisão da lide, descabendo ao julgador determinar a produção de prova, cujo ônus é de uma das partes, ainda mais quando se trata de pessoa como a Caixa Econômica Federal, com a banca de defensores que possui, tão rápida e pronta no manuseio de inúmeros recursos processuais na defesa de seus posicionamentos. 2 - Diante das provas produzidas, convencido o juiz livremente, só lhe cabia resolver a lide diante desse quadro, de forma que vão rejeitadas as preliminares sobre ausência de fundamentação da sentença e aquela deduzida sob a rubrica do princípio da verdade real. 3 - A respeito da denúncia à lide em sede de embargos à execução fiscal, é manifesto seu descabimento, nos termos da jurisprudência desta Corte e do STJ. 4 - Quanto à ilegitimidade passiva da CEF, é de ver que, uma vez que se trata de matéria de ordem pública, que pode ser conhecida, de ofício, a norma constante dos artigos 396 e 397 do CPC, deve ser interpretada em sintonia com o art. 267, VI, c/c § 3º do CPC, segundo o qual o juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI, incluído neste último a ilegitimidade passiva, de forma que não há falar em preclusão da juntada de documentação para comprovação de ilegitimidade passiva, ressalvada a coisa julgada material, no ponto de vista do Relator. 5 - Ainda a propósito da ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução para cobrança do IPTU, bem como de Taxas, este Tribunal tem reiteradamente decidido que, não sendo ela proprietária, configura-se sua ilegitimidade passiva. 6 - Nesses termos, os seguintes precedentes: AC 0008656-90.2001.4.01.3800/MG - Relator: JUIZ FEDERAL SÍLVIO COIMBRA MOURTHÉ - 6ª TURMA SUPLEMENTAR - e-DJF1 p.32

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/09/2015 573/843

de 22/02/2012: 1. "Contribuinte do IPTU, nos termos do art. 34 do CTN, é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título". 2. "Não sendo a CEF proprietária do imóvel, ela é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de execução fiscal, na qual se pleiteia o recebimento de IPTU, bem como da Taxa de Serviços Urbanos". (Precedente: AC n. 0034452-83. 2001.4.01.3800/MG, Rel. Juiz Federal. Saulo José Casali Bahia, 7ª Turma Suplementar do TRF da 1ª Região, e-DJF1 de 07/10/2011, pág. 867). 3. O fato de ser a Caixa Econômica Federal credora hipotecária não lhe confere o status de sujeito passivo da relação jurídica-tributária, razão porque é a referida instituição financeira parte ilegítima na execução que visa a cobrança de valores devidos a título de IPTU. 4. Apelação não provida. 5. Peças liberadas pelo Relator, em 13/02/2012, para publicação do acórdão / AC 0040188-19.2000.4.01.3800/MG - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO - OITAVA TURMA - e-DJF1 p.523 de 26/02/2010: Ementa: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. LEI MUNICIPAL 5.641/1989. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. IPTU. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO EXECUTADO. 1. Nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, na redação dada pela Lei 10.352/2001, não se aplica o duplo grau de jurisdição necessário no caso cuja condenação ou direito controvertido não exceda a 60 salários mínimos. 2. Ilegítima a cobrança da taxa de limpeza urbana, tendo em vista ter como fato gerador a prestação de serviço inespecífico, indivisível, não mensurável, e cuja utilização, efetiva ou potencial, é insuscetível de referência individual. (STF - E-AGR 357.140/MG, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30/04/2007). Contribuinte do IPTU, nos termos do art. 34 do CTN, é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título. 4. Não sendo a CEF proprietária do imóvel, ela é parte ilegítima para figurar no polo passivo de execução fiscal, na qual se pleiteia o recebimento de IPTU. Apelação a que se nega provimento. . Remessa oficial não conhecida. 7 - Dá-se provimento à apelação da CEF, reconhecendo a sua ilegitimidade passiva em relação à cobrança do IPTU em questão (1997 a 2000), invertidos os ônus sucumbenciais, mantida a condenação em honorários, que se deu de forma equitativa, nos termos do art. 20, § 4º, CPC, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) em fevereiro de 2004. 8 - Apelação provida." (TRF-1, 5ª Turma Suplementar, AC n.º 00250222120024013300, Rel. Juiz. Fed. Conv. Grigório Carlos dos Santos, data da decisão: 03/07/2012, v.u., e-DJF1 de 13/07/2012).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005536-63.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005536-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MS000580 JACI PEREIRA DA ROSA
APELADO(A) : FABIO RODRIGO BISCARO
ADVOGADO : MS007372 JANETE AMIZO e outro(a)
No. ORIG. : 00055366320104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT** contra a r. sentença proferida em ação ordinária de indenização por danos morais e materiais ajuizada por **Fábio Rodrigo Biscaro**.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido do autor para condenar a ré ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), sujeitos à incidência da taxa SELIC (juros e correção monetária), bem como em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (f. 70-74).

A apelante alega, em síntese:

a) ser parte passiva ilegítima para figurar no feito, visto que o objeto postal pertence ao remetente até a entrega ao destinatário, e que no presente caso, tendo a mercadoria sido devolvida ao Japão, por opção do autor, a responsabilidade pela falha no serviço postal seria do correio japonês;

b) o transcurso do prazo decadencial previsto no artigo 26, I e §1º do Código de Defesa do Consumidor, analisado em conjunto com o prazo para reclamação, presente no artigo 17 da Convenção Postal Universal, considerando que o autor quedou-se silente por mais de 180 dias contados da data da postagem no Japão;

c) a presença de várias contradições nos fatos narrados pelo autor, além de o serviço postal ter sido contratado sem declaração de valor e sem recolhimento do respectivo prêmio *ad valorem*, cujo seguro é necessário para fins de futura e possível indenização em caso de extravio.

Com contrarrazões, vieram os autos para este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, afasto a alegação de ilegitimidade passiva da ECT, cuja fundamentação se confunde com o mérito e será objeto de apreciação posteriormente.

No que tange ao transcurso do prazo decadencial, sem razão a apelante. Segundo o e. Superior Tribunal de Justiça, o prazo aplicável, *in casu*, é o previsto no artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor. *Verbis*:

"Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria".

Nesse sentido, tendo o autor postado a encomenda no dia 06.03.2009, e obtido ciência do dano em 16.10.2009, a presente ação foi ajuizada dentro do prazo quinquenal, em 01.03.2010.

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes:

"Consumidor. Recurso especial. Danos decorrentes de falha na prestação do serviço. Publicação incorreta de nome e número de assinante em listas telefônicas. Ação de indenização. Prazo. Prescrição. Incidência do art. 27 do CDC e não do art. 26 do mesmo código. - O prazo prescricional para o consumidor pleitear o recebimento de indenização por danos decorrentes de falha na prestação do serviço é de 5 (cinco) anos, conforme prevê o art. 27 do CDC, não sendo aplicável, por consequência, os prazos de decadência, previstos no art. 26 do CDC. - A ação de indenização movida pelo consumidor contra a prestadora de serviço, por danos decorrentes de publicação incorreta de seu nome e/ou número de telefone em lista telefônica, prescreve em cinco anos, conforme o art. 27, do CDC. Recurso especial não conhecido". (REsp 722.510/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/11/2005, DJ 01/02/2006, p. 553)(grifei)

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ATRASO NA ENTREGA DE ENCOMENDA. RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS CARACTERIZADOS. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 37, § 6º. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, ART. 14. 1. (...) 3. O prazo decadencial para o consumidor pleitear a reparação por danos decorrentes de falha na prestação do serviço é de 05 (cinco) anos, a teor do disposto no art. 27 do CDC. No caso, a parte autora teve ciência do dano em 14/12/2010, quando recebeu a mercadoria com atraso, e, tendo ajuizado a ação em 17/12/2010, não há o que se falar em decadência (...)" (AC 00260524720104014000, DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:26/08/2015 PAGINA:1022.)

Passo à análise do mérito.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade ou não de o autor ser indenizado por danos materiais e morais decorrentes de falha na prestação do serviço postal.

O autor afirma na exordial que, no dia 06.03.2009, contratou no Japão, onde residia, o serviço de correio internacional para envio de diversos produtos ao Brasil, com destino a Campo Grande/MS, incluindo álbuns de fotografia, inalador infantil e uma pasta contendo DVD's infantis e presentes para seus familiares brasileiros.

Afirma, ainda, que no dia seguinte à postagem embarcou para o Brasil, e que após proceder à consulta do rastreamento de objeto no sítio eletrônico dos Correios, verificou que os produtos chegaram ao Brasil em 03.05.2009, os quais foram remetidos a diversas capitais antes de serem devolvidos ao Japão, no dia 11.06.2009, sem qualquer explicação. Em contato com amigos no Japão, o autor foi informado de que nenhuma encomenda havia sido devolvida, comprovando o seu extravio.

Segundo o artigo 37, §6º, da Constituição Federal, a responsabilidade da ECT em caso de falha no serviço postal é objetiva, ou seja, independe de culpa. Necessária, porém, é a presença dos seguintes requisitos: dano e nexo de causalidade entre a ação/omissão administrativa e o dano. *Verbis*:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que

seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

A prestação de serviço postal pela ECT configura relação de consumo, regida pelo Código de Defesa do Consumidor, sendo passível de indenização ao consumidor em caso de furto ou extravio de documento, tendo em vista o risco inerente à atividade desenvolvida pela empresa pública.

O fato de os produtos terem sido postados em outro país não isenta a ECT de responsabilidade pela falha na prestação do serviço postal, já que a entrega não foi realizada com sucesso pelo correio brasileiro, embora o endereço do destinatário tenha sido informado corretamente pelo autor. A respeito desta questão, transcrevo os seguintes julgados:

"PODER JUDICIÁRIO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo Av. Paulista, 1345 - Bela Vista - CEP 01311-200 São Paulo/SP Fone: (11) 2927-0150 TERMO Nr: 6301190489/2011 PROCESSO Nr: 0349148-21.2005.4.03.6301 AUTUADO EM 14/07/2005 ASSUNTO: 060101 - QUALIDADE DE PRODUTOS E SERVIÇOS, PREVENÇÃO E REPARAÇÃO DOS DANOS CLASSE: 1 - PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL AUTOR: MARIA DO CARMO LEITE ALVES ADVOGADO(A)/DEFENSOR(A) PÚBLICO(A): SP177006 - ANDERSON OKUMA MASI RÉU: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT ADVOGADO(A): SP053556 - MARIA CONCEICAO DE MACEDO JUIZ(A) FEDERAL: ELIDIA APARECIDA DE ANDRADE CORREA I - RELATÓRIO (...) A contratação do serviço postal foi feita pela autora junto à ECT, que deve zelar para que o serviço seja prestado no modo, no tempo e no lugar previamente fixados entre as partes. Por isso, convenções internacionais não se aplicam ao caso sob análise, vez que o risco de falha na prestação do serviço e a consequente responsabilidade contratual integram o núcleo da prestação do serviço que oferece. A gestão do serviço postal internacional envolve dificuldades inerentes à prestação do serviço fora do território nacional, sendo que tais dificuldades são ônus inerentes a ela. Pretendendo a ré operar a exploração desse negócio, ainda que com tais dificuldades e, sentindo-se capacitada para tanto, deve ser responsabilizada pelas obrigações assumidas em decorrência do contrato, de modo que não lhe socorre a alegação de que estaria isenta de culpa pelo fato da encomenda ter sido destinada a outro país. (...) III - ACÓRDÃO Visto, relatado e discutido este processo, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Terceira Região - Seção Judiciária de São Paulo, por unanimidade, negar provimento ao recurso da ré e dar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do voto da Juíza Federal Relatora. Participaram do julgamento o(a)s Sr(a)s. Juíze(a)s Federais Márcio Ferro Catapani, Elidia Aparecida de Andrade Correa e Kyu Soon Lee. São Paulo, 23 de maio de 2011 (data do julgamento)". (1 03491482120054036301, JUIZ(A) FEDERAL ELIDIA APARECIDA DE ANDRADE CORREA - 1ª TURMA RECURSAL DE SÃO PAULO ..DATA_PUBLICACAO: 03/06/2011, DJF3 DATA: 02/06/2011.)

"TERMO Nr: 9301111294/2014PROCESSO Nr: 0062244-11.2007.4.03.6301 AUTUADO EM 30/07/2007ASSUNTO: 060101 - QUALIDADE DE PRODUTOS E SERVIÇOS, PREVENÇÃO E REPARAÇÃO DOS DANOSCLASSE: 16 - RECURSO INOMINADORECTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - ECT ADVOGADO(A)/DEFENSOR(A) PÚBLICO(A): SP028835 - RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURARECDO: MARCILENE DE SOUZA ADVOGADO(A): SP999999 - SEMADVOGADOREDISTRIBUIÇÃO POR SORTEIO EM 15/02/2014 08:02:00JUIZ(A) FEDERAL: ALESSANDRA DE MEDEIROS NOGUEIRA REIS (...) De fato, não há como se afastar a aplicação, aos serviços postais, do disposto nas convenções ratificadas pelo Brasil, sobretudo considerando-se que referida convenção e seus protocolos adicionais foram devidamente incorporados ao direito interno. Ocorre que, uma vez incorporada ao direito interno, a Convenção tem status de lei ordinária, assim como a lei 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor. Tratando-se de conflito entre duas leis ordinárias, se aplicam, para sua resolução, as disposições da antiga Lei de Introdução ao Código Civil de 1916, atual Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Assim, sendo o Código de Defesa do Consumidor posterior é especial em relação ao Decreto que ratificou a União Postal Universal, e uma vez que o fornecimento de serviço postal configura relação de consumo, é de rigor sua aplicação ao presente caso. (...) (16 00622441120074036301, JUIZ(A) FEDERAL ALESSANDRA DE MEDEIROS NOGUEIRA REIS - 9ª TURMA RECURSAL DE SÃO PAULO, e-DJF3 Judicial DATA: 22/08/2014.)

Restou incontroverso nos autos que a mercadoria, independentemente do que tenha sido remetido, não foi entregue ao destinatário, na cidade de Campo Grande, razão pela qual é de rigor o reembolso do autor quanto às despesas com a contratação do serviço, no importe de R\$ 204,90 (duzentos e quatro reais e noventa centavos) (f. 29-30), acrescido de juros e correção monetária a partir da data da postagem, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

No que tange aos danos morais, contudo, o autor não logrou êxito em comprovar, especificamente, o conteúdo da encomenda enviada ao Brasil, visto que deixou de declarar o valor e recolher o respectivo prêmio *ad valorem*, nos termos dos artigos 32 e 33 da Lei n. 6.538/1978, além de não demonstrar o nexo de causalidade entre o extravio dos bens e o consequente abalo psíquico que esse fato tenha lhe causado, o que afasta a responsabilidade da ECT quanto ao dever de indenizar.

Ademais, a presença de algumas divergências entre as alegações do autor e os documentos carreados aos autos torna duvidosa a afirmação de que existiam álbuns de família dentre esses produtos.

Na exordial consta que a única filha do autor nasceu no Japão, quando na realidade ela nasceu em Campo Grande/MS, conforme certidão de nascimento acostada à f. 12. Ainda, no recibo da postagem realizada no Japão (f. 15), no tópico da descrição do conteúdo, o autor limitou-se a informar a remessa de 3 três álbuns de fotografias, diferentemente do alegado na inicial, em que foram mencionados outros produtos.

Segundo o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito"

Caso o conteúdo da encomenda fosse importante, o autor deveria ter se cercado da cautela necessária ao realizar a postagem e declarado o conteúdo desse documento, para fins de futura indenização. Afinal, a empresa pública não tem como saber o que realmente está transportando.

O dano moral ensejador de reparação é aquele que causa abalo psíquico relevante à vítima que sofreu lesão aos direitos da personalidade como o nome, a honra, a imagem, a dignidade, ou à sua integridade física. Assim, a falha na entrega da mercadoria gera dissabores, mas não o dever de indenização por danos morais, já que o autor, além de não comprovar o conteúdo da encomenda, não demonstrou o efetivo abalo psíquico decorrente da falha no serviço postal.

Colaciono entendimento jurisprudencial nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. CORREIOS. EXTRAVIO DE CORRESPONDÊNCIA. CONTEÚDO NÃO DECLARADO. DEVER DE INDENIZAR APENAS O VALOR DA POSTAGEM. 1. A alegação de que a correspondência extraviada continha objeto de valor deve ser provada pelo autor, ainda que seja objetiva a responsabilidade dos Correios. 2. À falta da prova de existência do dano, é improcedente o pedido de indenização". ..EMEN:(RESP 200500373244, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:20/11/2006 PG:00304 ..DTPB:.)

"AÇÃO ORDINÁRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. EMPRESA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. CORRESPONDÊNCIA ENTREGUE COM ATRASO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RESULTADO DANOSO E DO NEXO DE CAUSALIDADE. INDENIZAÇÃO INCABÍVEL. 1. O dano oriundo de uma atuação estatal pode se dar em função de uma atuação positiva do Estado ou em função de uma atuação negativa ou não-atuação (omissão). 2. Quando é o Estado quem produz o dano através de uma atuação positiva, aplica-se a regra da responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º, CF/1988, cujo aspecto característico reside na desnecessidade de o lesado pela conduta estatal provar a existência da culpa do agente ou do serviço. 3. Para que o ente público responda objetivamente, é suficiente que se prove a conduta da Administração, o resultado danoso e o nexo de causa e efeito entre ambos. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo. 4. Na hipótese dos autos, restou demonstrada a responsabilidade da ECT pela deficiência na prestação do serviço que culminou no atraso na entrega da correspondência da autora. No entanto, não há como condenar a ré quanto à indenização por danos materiais ou morais, ante a ausência de demonstração da existência de resultado danoso e nexo de causalidade. 5. A autora não trouxe aos autos nenhum documento que comprove os prejuízos materiais ou morais eventualmente sofridos em razão do atraso na entrega dos documentos enviados via SEDEX. 6. Na ausência de declaração do conteúdo, que deveria ter sido feita no momento da postagem, incabível a indenização, seja por dano material além do declarado, seja por dano moral, eis que impossível a sua avaliação, ainda que estimada. 7. Apelação a que se nega provimento". (AC 00023398720074036103, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EXTRAVIO DE CORRESPONDÊNCIA. VALOR NÃO DECLARADO NA POSTAGEM. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO CONTEÚDO POSTADO. DANO MORAL INDIRETO NÃO CARCTERIZADO. 1- Cuida-se de recurso de apelação interposta pelo autor Tertuliano Marques Cavalcante contra a sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por dano moral, formulado em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, sofridos em decorrência de alegado extravio de correspondência. 2- A declaração de conteúdo dos documentos garante aos usuários o direito de ser indenizado no caso de extravio ou perda da correspondência ou mercadoria. Do contrário, a ECT não poderá ser responsabilizada, é o que dispõe a Lei 6.538/78, que regula os direitos e obrigações concernentes ao serviço postal, em seus artigos 32 e 33. 3- Não é possível concluir que o apelante deixou de contratar o seguro, prêmio "ad valorem", fixados em função do valor declarado, por desconhecer que a apelada oferecia tal serviço, como declarou às fls. 166, visto que o próprio documento de postagem (fl. 14) alerta sobre tal serviço, mediante os avisos "valor declarado" e "no caso de objeto com valor, faça seguro, declarando o valor do objeto", assim, consentiu em receber, no caso de extravio, o valor do serviço contratado, que já lhe foi entregue. 4- Constatado que o apelante não declarou o conteúdo da postagem nem recolheu o prêmio de seguro que lhe asseguraria a indenização proporcional, assumiu os riscos decorrentes desta omissão, de modo que, não lhe cabe, depois de ocorrido o extravio, transferir o ônus de eventuais transtornos advindos de sua própria conduta. 5- O dano moral questionado refere-se ao chamado dano indireto ou reflexo, pois decorre da violação de outro bem, logo, concluído que não demonstrado o valor do dano material, ou seja, o conteúdo da mercadoria extraviada, não há como caracterizar e aferir o dano moral dele decorrente. 6- Apelação improvida". (AC 00003878720044036003, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"ADMINISTRATIVO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - SERVIÇO PÚBLICO - NATUREZA DE RELAÇÃO DE CONSUMO - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA - EXTRAVIO - DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO - AUSÊNCIA - ÔNUS DA PROVA (ART. 333, I, DO CPC) - DANO MORAL NÃO COMPROVADO - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) 4. In casu, a correspondência foi remetida à autora sob a modalidade "carta registrada não comercial", não havendo declaração de conteúdo ou valor. Por conseguinte, à luz do disposto no art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, competia à autora comprovar a natureza e

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/09/2015 577/843

quantidade dos bens enviados, ônus do qual não se desincumbiu. 5. O extravio de correspondência, por si só, permanece na esfera dos meros dissabores, situação insuscetível de engendrar o dever de indenizar. Precedentes. 6. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, ex vi do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem assim em atenção aos princípios da causalidade e da proporcionalidade. 7. Apelação provida". (AC 00091568420044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"ECT. SERVIÇOS DO SEDEX. CONTEÚDO NÃO DECLARADO NA POSTAGEM. EXTRAVIO DE CHEQUES. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO CONTEÚDO DA CORRESPONDÊNCIA. 1. Não houve declaração de conteúdo ao ser contratado o serviço do SEDEX. 2. Apelante alega que dentro do pacote havia cheques no valor de R\$ 2.790,00, mas não provou tal fato. 3. Não demonstrado o conteúdo da encomenda, muito menos o dano moral. O dano deve ser certo e atual e não provável. 4. Recurso de apelação improvido". (AC 00079797220014036106, JUÍZA CONVOCADA ANA LÚCIA IUCKER, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 196 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, ante a sucumbência recíproca, deixo de condenar as partes em honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da ECT para reformar a r. sentença e excluir sua responsabilidade para fins de indenização por danos morais, permanecendo, contudo, o dever de reembolso pelas despesas com a postagem.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001247-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001247-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ADEMIR SPERANDIO
ADVOGADO : SP145698 LILIA KIMURA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00007-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal, ajuizada em face de **Ademir Sperandio**.

O MM. Juízo "a quo" extinguiu o processo, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, em virtude do parcelamento do crédito tributário.

Sustenta a apelante, em síntese, que o parcelamento administrativo não tem o condão de extinguir a obrigação, sendo caso, apenas, de suspensão da execução.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 792 do CPC, de aplicação subsidiária aos executivos fiscais, estabelece que:

"Art. 792. Convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo credor, para que o devedor cumpra voluntariamente a obrigação."

O Superior Tribunal de Justiça- STJ e este Tribunal já se manifestaram sobre a questão. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. IMPOSSIBILIDADE. Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa

de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão, pois consiste apenas em modo de parcelamento, pelo qual a pessoa jurídica optante tem a oportunidade de adimplir débitos tributários com parcelas definidas por um percentual incidente sobre seu faturamento. Não implicando, também, em novação. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(STJ, Primeira Turma, AGA 457397, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, data da decisão: 17/12/2002, DJ de 10/03/2003).

"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."

(STJ, Primeira Turma, Agresp 1332139, data da decisão: 20/03/2014, Dje de 07/04/2014).

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - APRECIÇÃO - PARCELAMENTO - EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO SUSPENSA NO MOMENTO DO AJUIZAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS 1. Aditem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. 2. O direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória. 3. Constata-se que o fundamento utilizado pela r. sentença para extinguir o executivo fiscal consiste em uma causa de suspensão da exigibilidade do crédito prevista no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, qual seja, a concessão de parcelamento. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não justifica a extinção do processo executivo, mas apenas sua suspensão, razão pela qual de rigor a reforma da sentença. 4. Constata-se, outrossim, o executado formalizou sua adesão ao plano em 27/06/2003, mas "a formalização que fez com que fosse suspensa a exigibilidade do crédito tributário só se deu em 30/11/2003". 5. Tendo em vista que o ajuizamento ocorreu em 22/08/2003, quando a exigibilidade ainda não estava suspensa, mister reconhecer o não acolhimento da exceção. 6. A execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA. 7. Afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução com base no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito, bem como o afastamento da condenação nos honorários advocatícios."

(TRF3, 6ª Turma, REO 1273421, Rel. Des. Fed. Rel. Mairan Maia, data da decisão: 06/11/2014, e-DJF3 14/11/2014).

Assim, o parcelamento não é causa de extinção da execução fiscal, mas tão somente de suspensão do feito executivo.

Desse modo, é o caso apenas de suspensão da execução, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040058-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040058-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPIRA SP

ADVOGADO : SP232366 PAULO DE TARSO FRANCO MITIDIERO
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP101701 JUVENAL SANTI LAURI
No. ORIG. : 04.00.00567-8 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Prefeitura Municipal de Itapira (SP)**, inconformada com a sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em face da **Ordem dos Advogados do Brasil - OAB**.

O MM. Juiz de Direito acolheu a exceção de pré-executividade apresentada pela Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, e extinguiu o processo, nos termos dos arts. 267, IV e 598 do Código de Processo Civil. Sua Excelência entendeu que a executada goza da imunidade prevista no art. 150, VI, 'a' e § 2º, da Constituição Federal, sendo indevida a cobrança de IPTU.

Irresignada, recorre a exequente, aduzindo, em síntese:

- a) a incompetência absoluta da Justiça Federal, devido à natureza jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB;
- b) que a imunidade tributária não pode ser veiculada por lei ordinária (§ 5º, do artigo 45, da Lei n. 8.906/1994);
- c) que *"as imunidades tributárias têm gênese constitucional e, considerando que a OAB não pode ser equiparada a uma autarquia, seja especial ou comum, e à míngua de dispositivo na Lei Maior prevendo a alegada imunidade tributária, não poderia uma norma infraconstitucional assim dispor"* (f. 117).

Requer a análise das suas razões de apelação para fins de prequestionamento.

É o relatório. Decido.

O Supremo Tribunal Federal - STF e o Superior Tribunal de Justiça, já pacificaram entendimento no sentido de que *"os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas constituem atividade típica do Estado, preservando, assim, a natureza de autarquias federais dos conselhos de fiscalização profissional"*. Vejam-se:

"EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. *Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do 'caput' e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.*
 2. *Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.*
 3. *Decisão unânime.*
- (STF: ADI 1717, Relator Ministro Sydney Sanches, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2002, DJ 28/03/2003)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 66/STJ - REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004 - ART. 114, VII, DA CF/88 - COMPETÊNCIA INALTERADA - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE GUARULHOS-SP.

1. *O Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 58, §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, da Lei n. 9.649/98, por ocasião do julgamento do mérito da ADIn 1.717-DF, reconheceu que os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas constituem atividade típica do Estado, preservando, assim, a natureza de autarquias federais dos conselhos de fiscalização profissional.*
 2. *As relações abrangendo os conselhos de fiscalização de profissões e as pessoas físicas ou jurídicas - cujo exercício profissional a eles está adstrito em decorrência do poder de polícia delegado pela União - não podem ser equiparadas à relação de trabalho prevista no art. 114 da Magna Carta, com a redação dada pela EC n. 45/2004.*
 3. *Inteligência do enunciado sumular 66/STJ: 'Compete à Justiça Federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional'.*
- Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos, o suscitado.*
- (STJ: CC 68860/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 25/10/2006, DJ 13/11/2006, p. 212)

Assim, não há que se discutir sobre a natureza jurídica da OAB e sua condição de autarquia federal, sendo a Justiça Federal competente para julgar o presente feito, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição Federal.

No que se refere à imunidade tributária, assim dispõe o artigo 45, § 5º, da Lei n. 8.906/1994:

"Art. 45. (...)

§ 5º. A OAB, por constituir serviço público, goza de imunidade tributária total em relação a seus bens, rendas e serviços."

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, dispõe em seu artigo 150, inciso VI, alínea "a", e § 2º, o seguinte:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

...

§ 2º A vedação do inciso VI, a, é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes."

Desse modo, sendo incontroversa a natureza jurídica de autarquia federal da OAB, e tendo em vista a legislação acima mencionada, conclui-se pela sua imunidade em relação à cobrança do IPTU.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OAB. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA.

1. Conforme entendimento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a Ordem dos Advogados do Brasil é entidade prestadora de serviço público de natureza indireta, voltada a fiscalizar o exercício de profissão indispensável à administração da Justiça, guardando natureza jurídica de autarquia de regime especial. Na condição de autarquia federal, atrai a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inciso I, da CF. (CC 119.380/DF, CC 108.216/PE e CC 95215/RS, entre outros).

2. Caso de não-incidência tributária, ex vi do disposto na Lei nº 8.906/94, artigo 45, § 5º - Estatuto da OAB -, sendo indevida a cobrança de IPTU (Precedentes, STJ e Regionais).

3. Apelação a que se nega provimento."

(TRF-3, Quarta Turma, AC 0066013-98.2004.4.03.6182, Rel. Juiz Federal Convocado Venilto Nunes, DJ 9/2/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - AUTARQUIA FEDERAL. IPTU - IMUNIDADE RECÍPROCA - ART. 150, INCISO VI, ALÍNEA A, E § 2º, DA CF/88. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea 'a' e § 2º do texto constitucional abrange todo e qualquer imposto que venha a gravar o patrimônio, renda e serviços da autarquia.

- Desse modo, inconstitucional a cobrança de IPTU da Ordem dos Advogados do Brasil pela Municipalidade de Itapira, ante a imunidade recíproca prevista.

- Apelação improvida."

(TRF-3, Turma D, AC 2003.61.82.063422-2/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 16/6/2011, DJ 21/7/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PROMITENTE COMPRADOR. CONTRATO REGISTRADO. RECONHECIMENTO DA POSSE PELA INSTÂNCIA A QUO. ACÓRDÃO RECORRIDO ERIGIDO SOBRE ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE EXAME NO RECURSO ESPECIAL.

1. Merece plena manutenção a decisão agravada que, perfilhada ao entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça, manifestou-se pela manutenção do direito à imunidade tributária (IPTU) concedida a autarquia (OAB) porquanto detém a posse do imóvel, ou seja, na qualidade de promitente-compradora, comprovada mediante escritura pública de promessa de compra e venda devidamente registrada no Cartório do Registro de Imóveis, podendo ser considerada contribuinte do IPTU. Precedente: REsp 979.970/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 18.6.2008.

2. O acórdão de segundo grau consignou expressamente que 'é inegável que a OAB detém a posse do bem (...)' (fl. 18). Infirmar essa conclusão, nesta instância especial, encontra óbice no teor da Súmula 7 do STJ.

3. O Tribunal de origem concluiu pelo direito à imunidade encartada no artigo 150, VI, 'a', e seu § 2º, da CF/88, ou seja, analisou a demanda sob enfoque constitucional. Asseverou, nesse esteio, que o conceito de patrimônio tal como prevê o art. 150, § 2º, da CF, é amplo, não estando limitado à propriedade 'stricto sensu', assim como consignou que o fato gerador do IPTU não é só o domínio, mas também a posse.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, Segunda Turma, AGA 200801199570, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje 16/12/2008).

Por fim, sobre o prequestionamento, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002373-51.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002373-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE ESTIVA GERBI
ADVOGADO : SP067017 BENEDITO CESAR DE AVELLAR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023735120104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de "*cautelar inominada*" com pedido liminar promovida pelo Município de Estiva Gerbi em face da Caixa Econômica Federal - CEF e da União (Fazenda Nacional), objetivando a remoção de restrição junto ao Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal - CADIN e ao Sistema Integrado de Administração Orçamentária e Financeira do Governo Federal - SIAFI.

No curso do procedimento recursal, a Caixa Econômica Federal - CEF desistiu do recurso, conforme se vê às f. 276-278.

Assim, homologo a desistência do recurso da empresa pública, com fulcro no art. 501 do Código de Processo Civil, combinado com o inciso VI do art. 33 do Regimento Interno desta Corte.

Mantenho a não condenação do município ao pagamento de honorários advocatícios, conforme fundamentação da sentença de primeiro grau, que adoto como razão de decidir.

Custas na forma da lei.

Decorridos os prazos próprios, voltem os autos à conclusão para julgamento do recurso da Fazenda Nacional.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036445-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036445-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A) : FINIPELLI A IND/ E COM/ DE COUROS E ACABAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP047334 SEBASTIAO DANIEL GARCIA
No. ORIG. : 99.00.00002-6 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida nos autos da execução fiscal, ajuizada em face de **Finipelli A Indústria e Comercio de Couros e Acabamentos Ltda.**

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu a execução fiscal, com base no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Irresignada, recorre a apelante alegando, em síntese, que:

- a) o levantamento do valor em favor da exequente ocorreu em 14/11/2007, porém foi determinada a expedição de nova guia de levantamento com o valor atualizado até agosto de 2007, de modo que subsiste um saldo devedor no valor de R\$ 224,85 (duzentos e vinte e quatro reais e oitenta e cinco centavos), decorrente da incidência de juros moratórios até a data do efetivo pagamento;
- b) devem ser computados os juros moratórios até quando legalmente devidos;
- c) no presente caso, há o interesse de agir por parte da União, sendo indevida a aplicação do princípio da insignificância.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Faz-se necessária uma breve explanação dos fatos, para o deslinde da questão.

Trata-se de execução de débitos referentes ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, com vencimentos entre 07/02/1996 e 20/11/1996 (f. 4-10).

Em 26/8/2003, a executada aderiu ao Parcelamento Especial - PAES, conforme petição às f. 95.

O processo permaneceu suspenso até 16/02/2007 (f. 133), quando a União peticionou solicitando a expedição de guia de levantamento do valor depositado às f. 71, correspondente à arrematação dos bens penhorados, em virtude da exclusão da executada do PAES. Requereu, ainda, que a referida guia fosse confeccionada em nome do Dr. Fábio Gameiro Vivancos (Procurador da Fazenda Nacional).

Atendendo a solicitação da exequente, foi expedido Mandado de Levantamento Judicial em 03/04/07 (f. 139).

Em 10/04/2007, A União peticionou requerendo a substituição da guia de levantamento expedida por outra em nome da União - Ministério da Fazenda (CNPJ n.º 00.394.460/0024-38) (f. 141).

Foi expedida nova guia de Mandado de Levantamento Judicial em 17/07/2007 (f. 148).

Em 09/08/2007 (f. 151), a exequente requereu a suspensão do feito, nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80.

O pedido foi deferido, conforme despacho de f. 152.

Em 04/09/2007 (f. 154), a União apresentou petição informando que no dia 23/08/2007, o seu representante judicial, munido do valor atualizado do débito (R\$ 27.389,58), dirigiu-se à agência do Banco Nossa Caixa com o objetivo de quitar o débito exequendo, tendo sido surpreendido com a notícia que o valor atualizado do débito perfazia o montante de R\$ 34.957,29 (trinta e quatro mil, novecentos e cinquenta e sete reais e vinte e nove centavos). Aduziu que pelo referido motivo, a instituição financeira recusou-se a liberar o levantamento parcial do depósito. Assim, requereu a expedição de novo Mandado de Levantamento com a autorização expressa de levantamento parcial do depósito, até o limite do débito exequendo.

Atendendo ao pedido da exequente, o MM. Juiz *a quo* determinou a expedição de nova guia de Mandado de Levantamento Judicial no valor de R\$ 27.389,58 (vinte e sete mil, trezentos e oitenta e nove reais e cinquenta e oito centavos) (f. 163).

Em 14/11/2007 foi expedida a guia no valor descrito acima (f. 169).

Em 14/12/2007 (f. 173), a União requereu a expedição de novo Mandado de Levantamento Judicial para quitação do saldo remanescente no valor de R\$ 223,65 (duzentos e vinte e três reais e sessenta e cinco centavos), sob a alegação de que o débito foi quitado em novembro de 2007 pelo valor atualizado até agosto do mesmo ano, subsistindo um saldo devedor originário da fluência de juros moratórios até a data do efetivo pagamento.

A pretensão da exequente não merece prosperar.

Pelos fatos narrados acima, observa-se o pagamento da dívida somente em 14/11/2007, decorreu de entraves provocados pela própria exequente.

A princípio requereu indevidamente a expedição da guia de levantamento em nome do seu Procurador, após o requerimento de nova guia em seu nome, de posse do novo Mandado de Levantamento Judicial em 17/07/2007 (f. 149), ao invés de ter agilizado o cumprimento do mandado e a consequente quitação do débito, requereu a suspensão do feito em 13/08/2007 (f. 151), por sessenta dias, a fim de realizar diligências com vistas à localização de outros bens.

Somente em 04/09/2007 (f. 154-155) é que a exequente solicitou a expedição de mandado de levantamento parcial do depósito, tendo em vista a recusa da instituição financeira em liberar o valor atualizado do débito (R\$ 27.389,58).

Diante de todo o ocorrido, somente foi expedido o Mandado de Levantamento Judicial em 14/11/2007 (f. 169).

Desse modo, não há se falar em saldo devedor constituído por juros incidentes até a data do pagamento, visto que a quitação do débito em 14/11/2007, decorreu de demora atribuível a própria exequente.

Ademais, o ordenamento jurídico atribui aos juros de mora a natureza indenizatória que se destina a reparar o prejuízo suportado pelo credor em razão da mora do devedor. O que não foi o caso constatado nos autos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019390-52.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019390-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: LOJAS DIC LTDA
ADVOGADO	: SP012068 EDSON DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00193905220094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por **Lojas Dic Ltda.** em face de ato praticado pelo **Procurador-Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo/SP**, requerendo a declaração de quitação dos débitos parcelados com os benefícios da Medida Provisória 38/2002, bem como o afastamento da cobrança da dívida decorrente dos processos administrativos n. 10880202696/2001-91 e n. 10880211529/99-19.

Inicialmente a ação foi proposta perante o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP, mas foi feita a correção de ofício do polo passivo, passando a constar o Procurador-Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo (f. 80). Dessa decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento, cujo seguimento foi negado, após prolação da sentença (f. 245 e 282).

Houve parcial deferimento do pedido liminar, com a determinação à autoridade impetrada para que procedesse de imediato à análise e conclusão do parcelamento realizado pela impetrante, permanecendo suspensa a exigibilidade dos débitos referentes aos processos administrativos até a conclusão da análise (f.55-56).

O juízo *a quo* denegou a segurança, nos seguintes termos (f. 232-233): "*Isto posto, com relação ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP, JULGO O PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, nos*

termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, e DENEGO a segurança no presente mandamus, conforme disposto no artigo 6º, §5º, da Lei 12.016/09. Com relação ao pedido feito junto ao Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, com relação à CDA 80201002225-00, em razão do noticiado a f. 112, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos dos artigos 267, VI, do Código de Processo Civil, e DENEGO a segurança no presente mandamus, conforme disposto no artigo 6º, §5º, da Lei 12.016/09. Em relação à CDA 80299013443-99 (PA 10880211529/99-19), julgo IMPROCEDENTE o pedido inicial e DENEGO a segurança no presente mandamus".

A impetrante apelou, sustentando, em síntese, que (f. 247-258):

- a) a lei não outorgou à Procuradoria da Fazenda Nacional atribuição para decidir os parcelamentos instituídos pela Medida Provisória n. 38/2002;
- b) a competência para decidir sobre o parcelamento é da Secretaria da Receita Federal, segundo disposto na Medida Provisória n. 38/2002;
- c) a sentença deve ser reformada, pois se fundamentou em uma Portaria, e não em dispositivos legais;
- d) a apelante calculou a taxa SELIC a partir de 02.1999, conforme estatuído na Medida Provisória n. 38/2002, até o mês de 06.2002, o que dispensou os acréscimos legais de juros de mora até 01.1999, cobrados a partir de 02.1999, bem como os acréscimos referentes a multas de mora e punitivas;
- e) a apelante utilizou, em seus cálculos, a tabela SELIC disponível na Internet, na qual consta expressamente a informação de que os juros em 07.2002 eram fixados no montante de 50,38%;
- f) a sentença acatou a alegação da PGFN no sentido de que não teria sido adicionada a taxa SELIC a partir do pagamento da segunda parcela, mas, em verdade, a Medida Provisória n. 38/02 determinava que o pagamento fosse feito em seis parcelas mensais, iguais e sucessivas, sem incidência de taxa SELIC;
- g) como a autoridade coatora ainda não cumpriu suas obrigações legais de verificação dos pagamentos e deferimento ou revogação da moratória com a notificação de eventual diferença (dentro dos prazos pertinentes), ela não pode manter a cobrança em dívida ativa das parcelas pagas e encargos ilegais;
- h) o termo de inscrição em dívida ativa não indicou expressamente a forma de cálculo dos juros de mora acrescidos, consistindo, portanto, em causa de nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente, nos termos dos artigos 202 e 203 do Código Tributário Nacional.

Com as contrarrazões (f. 263-273), vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do e. Dr. Sérgio Lauria Ferreira, opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de a impetrante obter a declaração de quitação dos débitos parcelados com os benefícios da Medida Provisória 38/2002, afastando a cobrança da dívida realizada nos processos administrativos n. 10880202696/2001-91 (CDA 80201002225-00) e n. 10880211529/99-19 (CDA 80299013443-99).

De início, há de ser afastada a alegação de ilegitimidade passiva do Procurador da Fazenda para figurar no polo passivo da presente ação. É entendimento pacífico na jurisprudência que é da Procuradoria da Fazenda a competência para inscrever débitos tributários em dívida ativa, bem como para ajuizar execuções fiscais. Citem-se, a título exemplificativo, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. VALIDADE DA CDA. SÚMULA N. 7/STJ. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO TRIBUTÁRIA E NÃO TRIBUTÁRIA. APURAÇÃO, INSCRIÇÃO E COBRANÇA JUDICIAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. ENCARGO LEGAL. DECRETO-LEI N. 1.025/67. COMPATIBILIDADE COM O CPC. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 10, DA LEI Nº 9.249/95. 1. Não foi enfrentada pela Corte de Origem o argumento de que a mera confissão de dívida não é forma adequada para se constituir o crédito tributário. Incide a Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 2. Para afirmar a validade da Certidão de Dívida Ativa - CDA no presente caso, o Tribunal de origem analisou o documento constante dos autos, o que não pode ser novamente realizado em sede de recurso especial. Súmula n. 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Ao Procurador da Fazenda Nacional, membro integrante da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN, compete, privativamente, apurar a liquidez e certeza da dívida ativa da União, tributária ou não tributária, mandar inscrevê-la para

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/09/2015 585/843

fins de cobrança, amigável ou judicial e, após a Constituição Federal de 1988, representar judicialmente a União na cobrança dos créditos de qualquer natureza inscritos em Dívida Ativa da União. Legislação aplicável: arts. 1º, II e 15, II, do Decreto-Lei n. 147/67; art. 2º, §4º, da Lei n. 6.830/80; art. 131, §3º, da CF/88; art. 12, I e II, Lei Complementar n. 73/93; e art. 23, da Lei n. 11.457/2007. Precedentes: REsp. n. 1.022.746/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 19.08.2008; REsp. n. 658.779/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14.06.2005; Edcl no REsp. n. 1.022.746/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.11.2008. 4. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009. 5. A lei pode admitir a dedução dos juros referentes à remuneração do capital próprio para a apuração do Imposto de Renda, sem admiti-la em relação à Contribuição Social, conforme o fez o §10 do art. 9º da Lei 9.249/95. Precedente: REsp. nº 717.743 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 15.10.2009. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (RESP 201200143608, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/08/2012 ..DTPB:.) (grifei)

"AGRAVO LEGAL. IMPUGNAÇÃO APÓS EXAURIMENTO DA ESFERA ADMINISTRATIVA. NÃO CONHECIMENTO. PORTARIA MF 259/80. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. A discussão travada nos autos reside em saber se a impetrante tem ou não direito a ter sua "impugnação administrativa" conhecida, mesmo que interposta depois de esgotado o procedimento administrativo fiscal, com encaminhamento de aviso de cobrança final. 3. É cediço que a constituição definitiva do crédito tributário, que exige o exaurimento das instâncias administrativas, é condição indispensável para a inscrição na dívida ativa, expedição da respectiva certidão (CDA) e, o mais importante, para a cobrança judicial dos respectivos créditos e início do correspondente prazo prescricional. 4. No caso em tela, o procedimento fiscal seguiu seu curso em estrita obediência aos termos da Lei nº 9.784/99 e do Decreto nº 70.235/72, culminando com a expedição da intimação para pagamento, com a advertência de que transcorrido o prazo legal, o processo seria remetido para a Procuradoria da Fazenda Nacional, para fins de inscrição na dívida ativa da União, momento em que a impetrante requereu administrativamente, sob a denominação "impugnação", o reconhecimento da prescrição, a qual não foi conhecida. 5. Nessa esteira, verifico que não há falar em qualquer ilegalidade na forma de proceder da Administração, tendo em vista que a Lei nº 9.784/99 prevê expressamente que o recurso não será conhecido quando interposto após exaurida a esfera administrativa (artigo 63, inciso IV), o que efetivamente ocorreu. 6. Noutro giro, a Portaria MF nº 259/80 faz referência a processos contenciosos administrativos, portanto o referencial conceitual aqui utilizado não poderia abarcar os procedimentos administrativos não litigiosos de inscrição em Dívida Ativa da União, sendo certo que a fase litigiosa administrativa já foi ultrapassada no caso em comento. 7. Por outro lado, segundo o entendimento atual, **incumbe à Procuradoria da Fazenda Nacional, no uso de sua competência para apuração e inscrição em Dívida Ativa da União mediante controle de legalidade a priori e a posteriori, negar a inscrição do crédito tributário ou não-tributário prescrito, bem como cancelar a inscrição do crédito nas mesmas condições caso esta tenha sido feita, sem a necessidade de provocação prévia do interessado, devendo fazer retornar o processo administrativo ao órgão de origem para as providências cabíveis. 8. No entanto, não é o que ocorre no presente caso, tendo em vista que o débito já se encontra inscrito em DAU desde 27/03/2006, a qual se reveste de presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída (artigo 204 do CTN). 9. É nesse sentido o Parecer nº 877/2003 da PGFN/CDA, invocado pela impetrante. 10. Precedente da Turma: TRF3, AMS 200861000070257, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Carlos Muta, DJF3 13/05/2011. 11. Agravo não provido."(AMS 00016104720064036119, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)**

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. COMPETÊNCIA. JURISDIÇÃO DELEGADA À JUSTIÇA ESTADUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE DA CDA. INEXISTENTES. CÉDULA RURAL. CRÉDITO CEDIDO À UNIÃO. LEGITIMIDADE DA INSCRIÇÃO E DA COBRANÇA PELA PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL. POSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA POR MEIO DE AÇÃO EXECUTIVA. VALOR DA DÍVIDA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. EXPRESSAMENTE PACTUADA. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO DE 10% PARA 2%. SOMENTE PARA CONTRATOS FIRMADOS APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 9.298/1996. - Competência. Em execução fiscal, se o domicílio do executado não for sede de vara federal, o juízo estadual será investido de jurisdição delegada, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal e do artigo 15, inciso I, da Lei nº 5.010/1966. No caso, os executados são domiciliados em Miguelópolis/SP, onde não há vara federal, razão pela qual a competência para processar e julgar o feito é da Justiça Estadual. - Inexistência de cerceamento de defesa. Os embargantes deveriam apresentar os documentos que entendiam necessários junto com a inicial dos embargos à execução (§ 2º do artigo 16 da Lei nº 6.830/1980) e requerer as demais provas, como a testemunhal, mediante a indicação e respectiva demonstração da sua necessidade, mas não o fizeram. Limitaram-se a desenvolver argumentos genéricos a respeito da incorreção do valor cobrado, o que não justifica o deferimento da prova pericial, mesmo porque o título executivo goza de presunção de certeza e liquidez (artigo 3º da LEF). - Ausência de nulidade da CDA. A certidão de dívida ativa que embasa a execução fiscal, bem como sua inicial, atendem a todos os pressupostos do § 5º do artigo 2º da LEF, especialmente seu inciso II, na medida em que indicam a quantia devida atualizada, seus valores originários, a legislação pela qual são calculados os juros de mora e demais encargos e os concernentes termos iniciais, descrição que basta para o cumprimento da exigência legal, desnecessária a exposição do modo de cálculo. - Legitimidade da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. A Advocacia-Geral da União é a instituição que representa a União judicial e extrajudicialmente e compreende a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a quem compete especialmente representar a União nas causas de natureza fiscal (artigos 1º, 2º e 12 da Lei Complementar nº 73/1993 e artigo 131, caput e parágrafos, da Constituição

Federal), motivo pelo qual não há qualquer irregularidade de representação na execução, cuja inicial foi subscrita por Procurador da Fazenda Nacional, ou na inscrição do débito em dívida ativa. - Cobrança do crédito rural cedido à União por meio de execução fiscal. O Superior Tribunal de Justiça pacificou no julgamento do REsp 1.123.539/RS, representativo da controvérsia, o entendimento segundo o qual: [...] Os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (cf. Lei n. 9.138/95), cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal - não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si -, conforme dispõe o art. 2º e § 1º da Lei 6.830/90 [...]. Desse modo, a execução fiscal é o meio adequado para a cobrança do crédito, mesmo considerada a sua natureza. - Valor da dívida. Capitalização de juros. É admitida a capitalização mensal de juros, desde que previamente pactuada entre as partes (Precedentes do STJ: REsp 1320440/RS e REsp 302.265/RS). No caso, à vista da previsão contratual da capitalização mensal, não há qualquer ilegalidade. Multa moratória. O Código de Defesa do Consumidor deve ser observado. No entanto, sobre a limitação da multa moratória a 2%, somente é cabível após a entrada em vigor da Lei nº 9.298/1996, que alterou redação do § 1º do artigo 52 do CDC e previu tal teto (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no REsp 1010332/PR e AgRg nos EDcl no Ag 1327674/SP e REsp 1.384.711/RS). A Lei nº 9.298/1996 entrou em vigor na data de sua publicação, em 2/8/1996. A cédula rural que embasa a execução fiscal é de 10/6/1996, com o que a limitação da multa moratória a 2% não deve ser observada no caso concreto. Restam incólumes, portanto, os 10% pactuados antes da vigência da referida lei. - Preliminares afastadas e apelação desprovida." (AC 00279234020094039999, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Desse modo, queda evidente a legitimidade passiva do Procurador da Fazenda para figurar no polo passivo do presente *writ*, devendo ser mantida nesse aspecto a sentença que julgou o feito extinto sem julgamento de mérito, por ilegitimidade de parte, quanto ao Delegado da Receita Federal do Brasil.

Passo a analisar o mérito.

No que tange ao processo administrativo n. 10880202696/2001-91 (CDA 80201002225-00), verifica-se que a f. 112 a própria Procuradoria da Fazenda Nacional noticiava que o débito tributário consubstanciado na CDA 80201002225-00 foi integralmente quitado. Adimplido o tributo, extingue-se o crédito tributário, nos termos do artigo 156, I, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DE DÍVIDA SEGUIDA DO PEDIDO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTE REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. PARCELAMENTO INTEGRALMENTE ADIMPLIDO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 156, I, DO CTN. REDUÇÃO DA PENALIDADE APLICADA. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 106, II, C, DO CTN. 1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.102.577/DF, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, na sistemática do art. 543-C, do CPC, consolidou o entendimento já adotado por esta Corte no sentido de que o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário. 2. Somente há que se falar em ato não definitivamente julgado, para efeito do art. 106, II, c, do CTN, se o crédito tributário ainda não estiver sido extinto ao tempo do protocolo da impugnação administrativa ou judicial em curso. 3. O pedido judicial de redução da penalidade somente ocorreu após os créditos terem sido integralmente extintos pelo adimplemento das parcelas, sendo assim, **o pagamento integral do parcelamento extinguiu o crédito tributário na forma do art. 156, I, do CTN, o que inviabiliza a redução da penalidade com base no art. 106, II, c, do mesmo diploma legal, a despeito da superveniente edição da Lei n. 9.430/96, que reduziu o limite da multa moratória prevista na Lei n. 8.981/95 de 30% para 20% sobre o valor do débito. 4. Recurso especial não provido." (RESP 200601341294, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/09/2010 ..DTPB:.) (grifei)**

Assim sendo, pago o tributo e extinto o crédito tributário, há de ser afastado o pedido da impetrante, devendo ser mantida a denegação da segurança quanto ao processo administrativo n. 10880202696/2001-91 (CDA 80201002225-00).

Com relação ao processo administrativo n. 10880211529/99-19 (CDA 80299013443-99), por sua vez, a Fazenda Nacional, analisando as seis parcelas de R\$ 36.669,47 (trinta e seis mil seiscentos e sessenta e nove reais e quarenta e sete centavos) recolhidas pela impetrante (f. 27-40), concluiu que o montante estava em desacordo com os índices estabelecidos por meio do Memorando-Circular PGFN/CDA 79/02 e do Memorando-Circular PGFN/CDA 91/02.

Em verdade, a impetrante aderiu ao parcelamento previsto na Medida Provisória n. 38/02, cujo artigo 11 previu que:

"Art. 11. Poderão ser pagos ou parcelados, até o último dia do mês de julho de 2002, nas condições estabelecidas pelo art. 17 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, e no art. 11 da Medida Provisória nº 2.158-3, de 24 de agosto de 2001, os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, decorrentes de fatos geradores ocorridos até 30 de abril de 2002, relativamente a ações ajuizadas até esta data.

§1º. Para os fins do disposto neste artigo, a dispensa de acréscimos legais alcança:

I - as multas, moratórias ou punitivas;

II - relativamente aos juros de mora, exclusivamente, o período até janeiro de 1999, sendo devido esse encargo a partir do mês:

a) de fevereiro do referido ano, no caso de fatos geradores ocorridos até janeiro de 1999;

b) seguinte ao da ocorrência do fato gerador, nos demais casos.

§2º. Para efeito no disposto neste artigo, a pessoa jurídica deverá comprovar a desistência expressa e irrevogável de todas as ações judiciais que tenham por objeto os tributos a serem pagos ou parcelados na forma do caput, e renunciar a qualquer alegação de direito sobre as quais se fundam as referidas ações".

Os índices aplicáveis ao pagamento, em verdade, foram fixados por meio dos atos normativos que regulamentaram a Medida Provisória n. 38/02, quais sejam, o Memorando-Circular PGFN/CDA 79/02, o Memorando-Circular PGFN/CDA 91/02 e a Portaria Conjunta 900/02. Nesses casos, é cediço que a medida provisória estabelece as regras gerais, ao passo que a portaria e os memorandos-circulares, as especificidades aplicáveis ao parcelamento.

Cabia ao impetrante, antes de proceder ao pagamento das parcelas, verificar como deveria ser feita o cálculo dos valores devidos, consultando a legislação específica e os Memorandos-Circulares PGFN/CDA.

A questão sobre a incidência ou não de multa e juros, porém, deve ser resolvida administrativamente, não em juízo, pois ao Poder Judiciário é vedado substituir-se à autoridade administrativa e verificar, desde logo, se a impetrante preenche ou não todos os requisitos para ingressar no parcelamento previsto na Medida Provisória n. 38/02. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, veja-se:

"PROCESSO CIVIL - ADESÃO À MP 38/2002 - PEDIDO DE DESISTÊNCIA HOMOLOGADO - EXCLUSÃO DA MULTA E JUROS DE MORA - VERBA HONORÁRIA.

1. Na hipótese dos autos, ao Judiciário cabia tão-somente homologar o pedido de desistência ou renúncia sobre o direito em que se funda a ação, extinguindo o feito e arbitrando honorários advocatícios. **A discussão sobre a exclusão de juros e multa, nos termos da MP 38/2002, é questão a ser resolvida administrativamente.**
2. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF relativamente ao art. 11 da MP 38/2002 porque a tese relativa aos honorários defendida no especial encontra-se completamente dissociada de tal dispositivo.
3. Descabe ao STJ analisar, em sede de recurso especial, violação a dispositivo de instrução normativa, por não se enquadrar no conceito de lei federal.
4. Manutenção do julgado relativamente à verba honorária, fixada de acordo com o art. 20 do CPC, por questões de ordem técnica.
5. Recurso especial improvido."

(REsp 513.795/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2005, DJ 30/05/2005, p. 285) (grifei)

Há de se mencionar, por fim, que cada tipo de parcelamento possui suas regras próprias, e que o contribuinte, ao aderir ao parcelamento, concorda expressamente com o disposto na legislação atinente àquele parcelamento. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO - RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO PELO DÉBITO - PARCELAMENTO - ADESÃO FORA DO PRAZO ESTABELECIDO PELA LEI Nº 11.941/09 - IMPOSSIBILIDADE. 1. **O parcelamento dos débitos tributários realiza-se na esfera administrativa segundo as regras próprias de cada procedimento. Pode ser caracterizado, pois, como favor fiscal previsto em lei, que deve ser examinado administrativamente segundo os termos e condições indicados pela legislação de regência. Dessa forma, não se trata de vantagem que o interessado pode usufruir conforme sua conveniência momentânea.** 2. A despeito da alegação de que o agravado não teria condições de aderir ao parcelamento por não ter acesso às informações do contribuinte - in casu, terceiro -, não é possível estender-lhe a benesse tão somente em razão do reconhecimento de sua condição de responsável tributário solidário, na medida em que tal ato ocorreu após o término do prazo estabelecido na legislação de regência para a formalização dessa adesão. 3. A situação em comento não se subsume às hipóteses previstas no art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09, segundo o qual seria possível a formalização da adesão de contribuinte pessoa física ao parcelamento em razão de débitos de pessoa jurídica." (AI 00358700420114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)*

No mesmo sentido, o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*"TRIBUTÁRIO. PROVA PERICIAL. REFIS. PARCELAMENTOS ESPECIAIS. IMPUGNAÇÃO ÀS CONDIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. SELIC. MULTA CONFISCATÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MP 38/02. 1. Correta a decisão que indeferiu a realização de prova pericial, porquanto as questões versadas nos autos tratam de matéria de direito, sendo desnecessária a prova pericial. 2. **A adesão aos parcelamentos especiais é facultativa, não havendo falar em cláusulas ou condições abusivas ou ilegais. Contudo, uma vez exercida a faculdade de opção, é incabível ao sujeito passivo pretender discutir as condições impostas pelas legislações que instituíram as referidas sistemáticas de parcelamento, porquanto correspondem elas às devidas contrapartidas devidas pelos optantes em troca dos favores recebidos.** 3. A configuração da denúncia espontânea, além de ser anterior a qualquer medida fiscalizatória do Fisco, não prescinde do pagamento integral do tributo, acrescido dos juros de mora. Assim é que mesmo antes do advento da LC nº 104/01, que acrescentou o artigo 155-A ao CTN, a jurisprudência majoritária dos Tribunais já afastava a possibilidade de exclusão da multa de mora nos casos de pedido de parcelamento, porquanto o pagamento parcelado não configura extinção imediata do crédito, o que somente ocorrerá no final do prazo da moratória, caso seja o acordo regularmente adimplido. 4. É legal e constitucional a aplicação da SELIC como índice de atualização de créditos tributários. 6. O indeferimento da pretensão de extensão dos*

benefícios previstos na MP 38/02, não afronta o princípio da isonomia. 7. Agravo retido e apelação da autora desprovidos. Apelo da União provido, para julgar improcedente a ação."(AC 200371000024423, OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, D.E. 11/11/2009.) (grifei)

Sendo assim, a autoridade impetrada, ao excluir a impetrante do parcelamento, nada mais fez do que dar cumprimento às disposições legais aplicáveis à matéria.

Por via de consequência, não há que se falar em ilegalidade na conduta da autoridade impetrada, devendo ser mantida a sentença que denegou a segurança, conforme fundamentação *supra*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 17 de setembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008266-89.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : SP107408 LUIZ SOARES DE LIMA
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00082668920114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em face de decisão monocrática de f. 82-83.

Alega a embargante, em síntese, que a questão decidida pelo STF ao julgar o RE 599.176, refere-se à ausência de imunidade constitucional relacionada ao IPTU no período anterior a 2007. No presente caso, o IPTU, objeto da execução, é referente ao exercício de 2007.

Foi instalado o prévio contraditório, conforme o despacho de f. 97.

O Município de Santos manifestou-se às f. 98 aduzindo que o débito exequendo é relativo ao ano base de exercício de 2007.

É o relatório.

A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da união) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.

Com relação aos débitos de IPTU da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, anteriores a 22 de janeiro de 2007, o Supremo Tribunal Federal - STF decidiu, por votação unânime, que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) (Recurso Extraordinário 599176, publicado em 13 de junho de 2014, com repercussão geral reconhecida).

Dessa forma, cabe à União, como sucessora da executada quitar os débitos anteriores a sucessão.

Porém, no presente caso, o débito é referente ao exercício de 2007, com vencimento no período de 08/01/2007 a 03/12/2007 (f. 2 da

execução fiscal de n.º 2008.61.04.007152-2 - apensa). Assim, as prestações com vencimento previsto para 03/02/2007 a 03/12/2007 estão acobertadas pela imunidade tributária recíproca.

Nesse sentido, é firme o entendimento deste e. Tribunal. Vejam-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à união (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 3. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º. Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 4. Como evidenciado, não se declarou imunidade em favor da RFFSA, estando dissociadas as razões assim deduzidas, pois resta inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel de sua propriedade, pois claro e evidente que o legislador não pode tornar exigível o IPTU em relação a bem pertencente a ente político, titular de imunidade conferida pela Constituição Federal. 5. O lançamento fiscal tem como parte passiva a RFFSA, com a sua condição jurídica própria, não podendo vincular a UNIÃO para efeito de sujeitá-la, como ora se pretende, a um suposto direito adquirido do Município de não ser contestado na sua pretensão fiscal com a invocação de regra de imunidade, embora constitucionalmente assegurada. 6. Embora impugnada a solução, não trouxe a Municipalidade qualquer indicativo jurisprudencial em sentido contrário ao que foi adotado pela decisão agravada, de modo estabelecer controvérsia em relação ao direito aplicando e a solução consagrada. 7. A existência de repercussão geral no RE 599.176 não impede que sejam julgados os recursos ordinários no âmbito dos Tribunais de Apelação, sem embargo de que a matéria seja objeto de recurso extraordinário, a tempo e modo, se for o caso, discutindo o que for devido e de direito. 8. Agravo inominado desprovido."

(TRF3, APELREEX 1754717, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ 06/11/2012).

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. UNIÃO FEDERAL. IMUNIDADE. ART. 150, VI, a, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. II - Transferida a propriedade do imóvel da extinta RFFSA para a união, mesmo depois do fato gerador ou lançamento, fica afastada a possibilidade de tributação pelo IPTU, em face da imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição da República. III - Agravo legal improvido."

(TRF3, AC 1548797, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 27/09/2012)

Desse modo, a execução deve prosseguir, apenas em relação à prestação com vencimento previsto para 08/01/2007.

Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)

2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto

da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)

3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

Por outro lado, vencida a Fazenda Pública, a condenação na verba honorária deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Também é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010). *"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (hum milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (hum por cento) sobre o valor da causa."*

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).

Desse modo, considerando que a União sucumbiu de parte mínima do seu pedido, levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, deve o Município de Santos responder pelo pagamento de honorários advocatícios, cujo valor arbitro em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração opostos pela União, e com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pelo Município de Santos para afastar a aplicação da imunidade tributária recíproca, apenas em relação à prestação com vencimento previsto para 08/01/2007. Honorários advocatícios, conforme a fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 21 de setembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000376-71.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.000376-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : HILTON REINALDO LEME
No. ORIG. : 00003767120134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Hilton Reinaldo Leme**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que estão ausentes as condições de procedibilidade da ação, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

- a) é inconstitucional a lei n.º 12.514/2011;
- b) as disposições da Lei n.º 12.514/11 somente devem ser aplicadas às ações ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

Assim dispõe o citado artigo:

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.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

O artigo em destaque introduz novo requisito para o ajuizamento de execução fiscal, qual seja, o limite mínimo a ser executado, correspondente a quatro vezes o valor da anuidade cobrada pelos Conselhos Profissionais em Geral.

Em recente entendimento o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que é inaplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 as demandas propostas antes de sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum à parte, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. " (STJ, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).

Assim, considerando que a execução fiscal foi proposta no dia 06 de março de 2013 (f. 2), após a publicação da Lei n.º 12.514/11 deve ser mantida a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

É importante frisar que o preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000906-44.2013.4.03.6004/MS

2013.60.04.000906-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO : MS003659B ANA LUIZA LAZZARINI LEMOS
APELADO(A) : TALINI RODRIGUES
ADVOGADO : MS013327 ALBERTO SIDNEY DE MELO SOUZA FILHO
No. ORIG. : 00009064420134036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT** contra a r. sentença proferida em ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada por **Talini Rodrigues**.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido da autora para condenar a ECT ao pagamento de indenização por danos materiais consistentes no ressarcimento das despesas indicadas na exordial, e por danos morais no valor de R\$ 5.107,76 (cinco mil, cento e sete reais e setenta e seis centavos), ambos acrescidos de juros e correção monetária. Na oportunidade, condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (f. 116-118v).

A apelante alega, em síntese:

a) a inexistência da obrigação de indenizar, nos termos da Lei n. 6.538/1978, considerando que a autora enviou a correspondência sem

proceder à declaração de conteúdo e recolher o respectivo prêmio *ad valorem*, o que impossibilita a comprovação do objeto postado;

b) que autora sofreu apenas um mero dissabor pelo atraso na entrega postal, devido à existência de força pela perda de conexão entre os aviões que transportariam a correspondência;

c) que apesar do atraso, a encomenda foi entregue na manhã do dia 22.01.2013, dentro do prazo alegado pela autora para a realização da matrícula, o que afasta a condenação em danos morais.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.
É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade ou não de a autora ser indenizada por danos materiais e morais decorrentes de atraso na prestação do serviço postal.

A autora afirma na exordial que, no dia 14.01.2013, enviou uma correspondência, via SEDEX, de Corumbá/MS para a cidade de Parnaíba/PI, contendo uma procuração com poderes especiais para uma amiga e toda a documentação necessária para a realização de sua matrícula no curso de Odontologia da Universidade Estadual do Piauí.

Alega, ainda, que em consulta ao sítio eletrônico dos correios, constatou que a correspondência estava sem movimentação desde o dia 17.01.2013. Preocupada com o prazo final da matrícula, dia 22.01.2013, e obtido a informação de que a carta não havia sido localizada nas dependências dos depósitos da ECT, não teve outra alternativa a não ser deslocar-se pessoalmente ao Piauí para evitar a perda da vaga junto à IES, o que resultou em várias despesas por ela suportadas.

Segundo o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, a responsabilidade da ECT em caso de falha no serviço postal é objetiva, ou seja, independe de culpa. Necessária, porém, é a presença dos seguintes requisitos: dano e nexo de causalidade entre a ação/omissão administrativa e o dano. *Verbis*:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

A prestação de serviço postal pela ECT configura relação de consumo, regida pelo Código de Defesa do Consumidor, sendo passível de indenização ao consumidor em caso de furto ou extravio de documento, tendo em vista o risco inerente à atividade desenvolvida pela empresa pública.

O fato de a correspondência ter sido entregue com atraso resta incontroverso nos autos, tendo, inclusive, a parte ré confirmado a falha na prestação do serviço, por motivo de força maior.

Devido a esse atraso, independentemente de qual tenha sido o conteúdo da postagem, a autora faria jus ao reembolso das despesas com a contratação do serviço, mas tal pedido não foi feito na inicial. Ademais, não entrou em contato com a ECT para obter o ressarcimento de 30% da despesa postal a que tinha direito, embora devidamente informada por *e-mail* (f. 15).

No que tange aos danos morais e materiais, a autora não logrou êxito em comprovar, especificamente, os documentos enviados, já que a documentação trazida aos autos não é suficiente para embasamento do pedido de indenização, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

A autora não comprovou sua aprovação no curso de Odontologia da IES situada em Parnaíba/PI, tampouco que o dia 22.01.2013 seria o último do prazo para a realização de matrícula. Da leitura dos documentos acostados à f. 91-92, depreende-se que a autora estudava em Teresina/PI e não em Parnaíba/PI, o que diverge de suas alegações.

Além disso, é possível constatar pela análise das passagens de ônibus (f. 17-18 e 20-21) e das passagens de avião (f. 22 e 28-29) que a autora permaneceu vários dias em algumas cidades. Dessa maneira, se o motivo da viagem fosse tão-somente a realização da matrícula, não haveria motivos para sair de Corumbá/MS dia 19.01.2013 e voltar somente dez dias depois, em 29.01.2013.

Ainda, caso a correspondência contivesse documentos importantes, a autora deveria ter se cercado da cautela necessária ao realizar a postagem e declarado o conteúdo desses documentos, nos termos dos artigos 32 e 33 da Lei n. 6.538/1978, para fins de futura indenização.

Nesse diapasão, além de não ter procedido ao registro com valor declarado, conforme orientação da ECT, a autora também não comprovou a existência dos documentos que afirma terem sido postados, restando indevida a condenação em danos materiais.

O dano moral ensejador de reparação é aquele que causa abalo psíquico relevante à vítima que sofreu lesão aos direitos da personalidade como o nome, a honra, a imagem, a dignidade, ou à sua integridade física.

O atraso na entrega da correspondência foi devidamente justificado pela perda de conexão no transporte aéreo, o que obrigou que parte da carga que seria remetida permanecesse até a próxima operação aérea, conforme f. 67.

Assim, diante da existência de força maior a qual impediu a entrega no prazo contratado, e a não comprovação do nexo de causalidade entre a conduta da empresa pública e o abalo psíquico decorrente da falha no serviço postal, também não faz jus a autora à indenização por danos morais.

Colaciono entendimento jurisprudencial nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. CORREIOS. EXTRAVIO DE CORRESPONDÊNCIA. CONTEÚDO NÃO DECLARADO. DEVER DE INDENIZAR APENAS O VALOR DA POSTAGEM. 1. A alegação de que a correspondência extraviada continha objeto de valor deve ser provada pelo autor, ainda que seja objetiva a responsabilidade dos Correios. 2. À falta da prova de existência do dano, é improcedente o pedido de indenização". ..EMEN:(RESP 200500373244, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:20/11/2006 PG:00304 ..DTPB:.)

*"AÇÃO ORDINÁRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. EMPRESA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. CORRESPONDÊNCIA ENTREGUE COM ATRASO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RESULTADO DANOSO E DO NEXO DE CAUSALIDADE. INDENIZAÇÃO INCABÍVEL. 1. O dano oriundo de uma atuação estatal pode se dar em função de uma atuação positiva do Estado ou em função de uma atuação negativa ou não-atuação (omissão). 2. Quando é o Estado quem produz o dano através de uma atuação positiva, aplica-se a regra da responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º, CF/1988, cujo aspecto característico reside na desnecessidade de o lesado pela conduta estatal provar a existência da culpa do agente ou do serviço. 3. Para que o ente público responda objetivamente, é suficiente que se prove a conduta da Administração, o resultado danoso e o nexo de causa e efeito entre ambos. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo. 4. Na hipótese dos autos, restou demonstrada a responsabilidade da ECT pela deficiência na prestação do serviço que culminou no atraso na entrega da correspondência da autora. **No entanto, não há como condenar a ré quanto à indenização por danos materiais ou morais, ante a ausência de demonstração da existência de resultado danoso e nexo de causalidade.** 5. A autora não trouxe aos autos nenhum documento que comprove os prejuízos materiais ou morais eventualmente sofridos em razão do atraso na entrega dos documentos enviados via SEDEX. 6. Na ausência de declaração do conteúdo, que deveria ter sido feita no momento da postagem, incabível a indenização, seja por dano material além do declarado, seja por dano moral, eis que impossível a sua avaliação, ainda que estimada. 7. Apelação a que se nega provimento". (AC 00023398720074036103, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)*

"RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EXTRAVIO DE CORRESPONDÊNCIA. VALOR NÃO DECLARADO NA POSTAGEM. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO CONTEÚDO POSTADO. DANO MORAL INDIRETO NÃO CARCTERIZADO. 1- Cuida-se de recurso de apelação interposta pelo autor Tertuliano Marques Cavalcante contra a sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por dano moral, formulado em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, sofridos em decorrência de alegado extravio de correspondência. 2- A declaração de conteúdo dos documentos garante aos usuários o direito de ser indenizado no caso de extravio ou perda da correspondência ou mercadoria. Do contrário, a ECT não poderá ser responsabilizada, é o que dispõe a Lei 6.538/78, que regula os direitos e obrigações concernentes ao serviço postal, em seus artigos 32 e 33. 3- Não é possível concluir que o apelante deixou de contratar o seguro, prêmio "ad valorem", fixados em função do valor declarado, por desconhecer que a apelada oferecia tal serviço, como declarou às fls. 166, visto que o próprio documento de postagem (fl. 14) alerta sobre tal serviço, mediante os avisos "valor declarado" e "no caso de objeto com valor, faça seguro, declarando o valor do objeto", assim, consentiu em receber, no caso de extravio, o valor do serviço contratado, que já lhe foi entregue. 4- Constatado que o apelante não declarou o conteúdo da postagem nem recolheu o prêmio de seguro que lhe asseguraria a indenização proporcional, assumiu os riscos decorrentes desta omissão, de modo que, não lhe cabe, depois de ocorrido o extravio, transferir o ônus de eventuais transtornos advindos de sua própria conduta. 5- O dano moral questionado refere-se ao chamado dano indireto ou reflexo, pois decorre da violação de outro bem, logo, concluído que não demonstrado o valor do dano material, ou seja, o conteúdo da mercadoria extraviada, não há como caracterizar e aferir o dano moral dele decorrente. 6- Apelação improvida". (AC 00003878720044036003, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

*"ADMINISTRATIVO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - SERVIÇO PÚBLICO - NATUREZA DE RELAÇÃO DE CONSUMO - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA - EXTRAVIO - DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO - AUSÊNCIA - ÔNUS DA PROVA (ART. 333, I, DO CPC) - DANO MORAL NÃO COMPROVADO - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) 4. In casu, a correspondência foi remetida à autora sob a modalidade "carta registrada não comercial", não havendo declaração de conteúdo ou valor. Por conseguinte, à luz do disposto no art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, competia à autora comprovar a natureza e quantidade dos bens enviados, ônus do qual não se desincumbiu. 5. **O extravio de correspondência, por si só, permanece na esfera dos meros dissabores, situação insuscetível de engendrar o dever de indenizar.** Precedentes. 6. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, ex vi do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem assim em atenção aos princípios da causalidade e da*

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/09/2015 595/843

proporcionalidade. 7. Apelação provida". (AC 00091568420044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)(grifei)

"ECT. SERVIÇOS DO SEDEX. CONTEÚDO NÃO DECLARADO NA POSTAGEM. EXTRAVIO DE CHEQUES. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO CONTEÚDO DA CORRESPONDÊNCIA. 1. Não houve declaração de conteúdo ao ser contratado o serviço do SEDEX. 2. Apelante alega que dentro do pacote havia cheques no valor de R\$ 2.790,00, mas não provou tal fato. 3. Não demonstrado o conteúdo da encomenda, muito menos o dano moral. O dano deve ser certo e atual e não provável. 4. Recurso de apelação improvido". (AC 00079797220014036106, JUÍZA CONVOCADA ANA LÚCIA IUCKER, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 196 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, ante a inversão dos ônus de sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em consonância com os princípios da razoabilidade, equidade, proporcionalidade e causalidade, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, que permanece suspenso devido à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para reformar a sentença e excluir a responsabilidade da ECT para fins de indenização por danos morais e materiais.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051069-47.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.051069-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DAVID GALIMIDI
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
INTERESSADO(A) : DG PERFUMES E COSMETICOS LTDA
No. ORIG. : 00510694720114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal, ajuizados por **David Galimidi**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedentes os embargos à execução, e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Sua Excelência condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Irresignada, recorre a União, aduzindo, em síntese, que:

- a) houve indícios de dissolução irregular da empresa, visto que a executada não foi localizada no endereço cadastrado junto à Receita Federal e à JUCESP, conforme o Aviso de Recebimento - AR negativo, acostado às f. 12 da execução fiscal;
- b) não ocorreu a prescrição da pretensão executiva, devendo ser aplicada a teoria da *actio nata*;
- c) é indevida a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, ou caso mantida, deve ser reduzido o valor arbitrado.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Nos termos da Súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar*
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/09/2015 596/843

de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Assim, não basta a citação pela via postal com aviso de recebimento negativo para que seja presumida a dissolução irregular. Para tanto, é imprescindível que o Oficial de Justiça vá ao endereço da sede da devedora e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes.

Nesse sentido é o entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indicio 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."

(STJ, 2ª Turma, Agresp 257631, Relator Min. Herman Benjamin, j. 05/02/2013, DJE de 15/02/2013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indicio suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido." (STJ, 2ª Turma, Agresp 1075130, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 23/11/2010, DJE de 02/12/2010).

Nesse sentido, também já decidiu este e. Tribunal. Veja-se:

"AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. NÃO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. 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 já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A execução fiscal diz respeito ao não recolhimento de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, o que veda a aplicação do Código Tributário Nacional para fins de responsabilização dos sócios da empresa pela dívida cobrada - Súmula nº 353, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Ademais, o mero inadimplemento da exigência, prima facie, não configura infração à lei, a ensejar a inserção dos nomes dos sócios no pólo passivo da execução fiscal. IV - O que resta à União Federal (Fazenda Nacional) é apontar indícios de que a empresa executada foi dissolvida de forma irregular. E na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça o indicio de dissolução irregular é a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não foi localizada na sua sede. V - Nos termos da Súmula nº 435, do Egrégio 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." VI - Ainda na linha da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não basta para se presumir a dissolução irregular o retorno da Carta de Citação da executada com Aviso de Recebimento negativo, sendo imprescindível a ida do Oficial de Justiça ao endereço da sede da devedora e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 257631, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 05/02/13, v.u., DJe 15/02/13; STJ, AgRg no REsp 1075130, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 23/11/10, v.u., DJe 02/12/10). VII - Também a condição de INAPTA junto à Receita Federal não pressupõe, apenas e tão-somente por conta desta situação, indicio suficiente de que a empresa se dissolveu irregularmente. O termo INAPTA é atribuído pela Receita Federal àquelas empresas que (a) não apresentaram as suas declarações de imposto de renda nos últimos 5 (cinco) ou mais exercícios consecutivos, (b) não apresentaram as suas declarações de imposto de renda nos últimos 5 (cinco) ou mais exercícios consecutivos e, ainda, não foram localizadas no endereço informado à Secretaria da Receita Federal e (c) são inexistentes de fato. VIII - Para que a inaptidão da empresa seja capaz de gerar indicio de dissolução irregular deve a exequente apresentar elementos concretos no sentido de que a executada não foi localizada no seu endereço cadastrado na Secretaria da Receita Federal para que, por analogia, a regra da diligência do Oficial de Justiça no domicílio fiscal seja aplicada ao caso. IX - Ausentes a certidão do Oficial de Justiça e, ainda, a informação da Secretaria da Receita Federal de que a empresa não se encontra instalada no seu endereço, não há como caracterizar a dissolução irregular e, por conseguinte, não há como determinar a responsabilização dos sócios. X - Agravo improvido."

In casu, em nenhum momento, a União requereu a intimação da executada, por meio de Oficial de Justiça, tendo requerido a inclusão do representante legal da executada, Sr. David Galimid, apenas com base no A.R. negativo de f. 12 da execução fiscal de n.º 97.0545861-8 (apensa).

Desse modo, não há como caracterizar a dissolução irregular e, por conseguinte, não há como determinar a responsabilização dos sócios.

Por outro lado, para a aplicação da teoria da *actio nata* em tema de responsabilidade subsidiária, tem-se que a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal somente é possível a partir da ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das hipóteses previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, colaciono julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ. 1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. 3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC. 4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Agravo regimental provido." (STJ, 2ª Turma, AGREsp 1196377, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 19/10/2010, DJe de 27/10/2010).

No caso *sub judice*, não restou comprovada a dissolução irregular e, por consequência, não há como aplicar a teoria da *actio nata*.

Com relação à condenação em honorários advocatícios, esclareça-se que segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO stj. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156) 2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248) 3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 4. Recurso especial desprovido". (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

Por outro lado, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (hum milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (hum por cento) sobre o valor da causa."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).

Desse modo, considerando o valor dado à causa na execução fiscal de R\$ 1.152.669,65 (Um milhão, cento e cinquenta e dois mil, seiscentos e sessenta e nove reais, e sessenta e cinco centavos) em 12 de dezembro de 1996, levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mostra-se adequada a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme fixado na sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058263-79.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.058263-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BPT MANUTENCAO E COM/ LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal aforada em face de **BPT Manutenção e Comércio Ltda.**

A MM. Juíza de primeiro grau reconheceu a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) não ocorreu a prescrição do crédito tributário;
- b) a citação teve seus efeitos retroagidos à data da propositura da demanda, nos termos do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.
- c) antes de consumada a prescrição intercorrente, a parte executada aderiu ao parcelamento em 30/11/09.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 29 de agosto de 2003, objetivando a cobrança de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (f. 2-11).

A citação da executada restou infrutífera, conforme Aviso de Recebimento de 15/10/03 (f. 15).

Em 31 de agosto de 2004, a MM. Juíza de primeiro grau determinou a suspensão do feito, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n.º 6.830/80 (f. 34). Do referido despacho, a exequente foi intimada por Mandado Coletivo, em 30 de setembro de 2004, conforme Certidão de f. 35.

No dia 15 de julho de 2005, os autos foram remetidos ao arquivo sobrestado (Certidão de f. 36).

Em 25 de julho de 2013, por não haver qualquer andamento processual no feito executivo, a MM. Juíza de primeiro grau determinou que a exequente se manifestasse sobre a ocorrência da prescrição (f. 37).

A União se manifestou às f. 38-48, aduzindo, em síntese, que a executada em 30/11/2009, aderiu ao parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/2009.

Após, foi proferida a sentença extinguindo o feito, nos termos do art. 269, IV, combinado com o art. 219, § 5º, ambos do Código de Processo Civil.

Assiste razão à apelante.

Com o pedido de parcelamento da dívida, interrompe-se a prescrição.

Neste sentido, trago a colação os seguintes julgados. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUNAB. MULTA. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20, DA LEI Nº 10.522/02. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 11.051/04. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO DA DÍVIDA (PAES E REFIS). HIPÓTESE INTERRUPTIVA DO LUSTRO PRESCRICIONAL. APELAÇÃO PROVIDA. 1 - Inicialmente, convém destacar que a presente execução fiscal envolve a cobrança de multa administrativa (fls. 40), imposta pela extinta SUNAB, o que atrai a incidência das normas e princípios disciplinadores das relações de Direito Público. Nessa linha, tem-se que, para as infrações praticadas no período anterior à vigência da Lei nº 9.873/99, caso dos autos, em razão da falta de previsão legal, deve incidir, levando em conta o princípio da simetria, o prazo prescricional estabelecido no art. 1º, do Decreto nº 20.910/32, que dispõe que as dívidas passivas dos entes públicos prescrevem em cinco anos; 2 - Ora, antes do advento da Lei nº 11.051/04, que introduziu o parágrafo 4o, no art. 40, da Lei nº 6.830/80, era vedado ao juiz, em se tratando de direitos patrimoniais, decretar de ofício a prescrição na execução fiscal, ou seja, sem arguição da parte a quem aproveita; 3 - No entanto, com a edição da Lei nº 11.051/04, possibilitou-se o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente pelo magistrado; 4 - O art. 6o, da Lei nº 11.051/04, introduziu no art. 40, da Lei nº 6.830/80, norma de natureza processual, tendo assim aplicação imediata, a alcançar, inclusive, os processos em curso; 5 - Em que pese o presente feito executivo ter sido arquivado sem baixa na distribuição com base no art. 20, da Lei nº 10.522/02, uma vez transcorrido o lapso prescricional, poderá ser aplicado o comando do parágrafo 4o, do art. 40, da Lei nº 6.830/80, até porque o ordenamento jurídico deve ser interpretado de forma sistemática, de maneira a evitar a imprescritibilidade dos créditos fiscais, fenômeno este repudiado pela doutrina e jurisprudência pátrias; 6 - Por sua vez,

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/09/2015 600/843

é verdade que, nos presentes autos, o arquivamento sem baixa, nos termos do art. 20, da Lei nº 10.522/02, foi determinado em 15/03/2005 (fls. 54), fazendo com que o termo ad quem da prescrição intercorrente, a princípio, fosse 15/03/2010. Entretanto, como bem aduzido pela recorrente, houve adesão da executada ao PAES em 28/07/2003 (fls. 101/102), perdurando até 24/11/2009, quando a mesma foi excluída do citado programa de parcelamento. Destaque-se que em 25/11/2009, a empresa executada solicitou sua inclusão no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 131). Com efeito, a existência de pedidos de parcelamento de dívida, atos inequívocos de reconhecimento do débito pelo devedor, constitui causa interruptiva da prescrição, conforme inteligência do art. 2º - A, IV, da Lei nº 9.873/99, incluído pela Lei nº 11.941/09, aplicável ao caso em razão da natureza não-tributária do débito. Tal situação corrobora a tese de inoccorrência da prescrição intercorrente lançada no recurso da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL); 7 - Desse modo, sendo constatada a existência de causa interruptiva do prazo prescricional intercorrente, não há como se manter a sentença recorrida; 8 - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desta Corte; 9 - Apelação provida."

(TRF-5, 2ª Turma, AC 520559, rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, data da decisão: 09/08/2011, DJE de 18/08/2011).

"EXECUÇÃO FISCAL. CDA. TAXA DE OCUPAÇÃO. ITR. FATO GERADOR. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO.

DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Remessa Oficial e Apelação contra sentença que extinguiu a execução fiscal com resolução do mérito, reconhecendo ex officio, a decadência da CDA nº 40 6 06 018730-63 e a prescrição da CDA nº 40 8 96 000071-31, com fundamento no art. 269, IV, do CPC. 2. Não há razões de peso para pôr dívidas na natureza do débito; haja vista, que, consta expressamente na Certidão de Dívida Ativa, no campo próprio alusivo à natureza do débito: "Origem diversa: SPU" "outras receitas". Tratando-se de formulário concebido para ser utilizado em casos de cobrança de tributos é natural que a receita patrimonial relativa a taxa de ocupação seja classificada como "outras receitas", ou seja, não tributárias. Demais disso, em todas as manifestações da exequente foi destacada esta natureza do crédito. 3. Antes da lei que submeteu as taxas de ocupação ao processo administrativo de cobrança através de execução fiscal, com prévia inscrição em dívida ativa, o prazo de cobrança em vintenário. Reduzido o prazo para cinco anos, obra da lei 9.821/99, o novo prazo, mais curto, somente se conta a partir da vigência da norma que o instituiu. Logo, em se tratando de norma editada em 1999, o prazo prescricional somente se consumaria em 2004. 4. As taxas exigidas dizem respeito ao exercício de 1998, consoante se acolhe da CDA. 5. o crédito restou constituído através de confissão de dívida e pedido de parcelamento do devedor. Dito parcelamento, foi requerido no próprio ano de 1998 (05/05/1998) e somente restou rompido pela Administração, mercê do inadimplemento do devedor em 25 de outubro de 2006. 6. Ajuizada a execução em 23 de abril de 2007, menos de um ano depois de roto o parcelamento, não se pode sustentar tenha se consumado a prescrição. 7. Apelação provida."

(TRF-5, 2ª Turma, APelReex 20078300017846, rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, data da decisão: 14/04/2009, DJE de 08/10/2009).

In casu, foi apresentado pedido de parcelamento pela executada em 30/11/09 (f. 64-67), o que equivale ao seu reconhecimento e interrompe a contagem do prazo prescricional, consoante artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, pois implica em reconhecimento pelo devedor dos débitos tributários correspondentes.

Nesse sentido, trago a colação jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O período compreendido entre o pedido de parcelamento e o seu indeferimento expresso, como comprovado nos autos, implica suspensão da exigibilidade do crédito e, conseqüentemente, do prazo prescricional.
2. Prazo prescricional de cinco anos não-consumado, conforme reconhecido pelo acórdão.
3. Recurso especial não-provido."

(STJ- REsp 961070/SC, Rel. Min. JOSE DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 23/06/2008).

Desse modo, considerando que os autos foram arquivados em 15/07/2005 (Certidão de f. 36), e que em 30/11/09 foi apresentado pedido de parcelamento pela executada, não ocorreu a prescrição do crédito tributário.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031987-83.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : METALURGICA FRIGOAVE LTDA
No. ORIG. : 00003401919978260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal, proposta em face de **Metalúrgica Frigoave Ltda.**

A MM. Juíza de Direito reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução.

A apelante sustenta, em síntese:

- a) a incompetência absoluta do Juízo *a quo*;
- b) a inoocorrência da prescrição intercorrente, pois não restou configurada nenhuma das hipóteses que ensejariam o seu reconhecimento, situações previstas no *caput* do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no sentido de que inexistente competência federal delegada para execuções fiscais, se instalada Vara Federal na sede da comarca, ainda que se trate de foro distrital, que nada mais é do que a divisão interna da comarca, segundo a lei de organização judiciária local, assim prevalece, em tal caso, a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar tais feitos. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA. 1. O que se analisa, na presente hipótese, é simplesmente a competência para a prática de um ato processual, cujos parâmetros estão previstos no art. 209 do CPC. Esta Seção, ao julgar o CC 13.728/SP (Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 4.9.1995), proclamou que o juízo deprecado não é o da causa, mas o simples executor dos atos deprecados, não lhe cabendo perquirir o merecimento, só podendo recusar o cumprimento e devolução da precatória sob o arnês das hipóteses amoldadas no art. 209, I, II e III, do CPC. Ainda nesta Seção, por ocasião do julgamento do CC 40.406/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.3.2004, p. 145), decidiu-se que não pode o juiz estadual negar cumprimento à carta precatória, sob o argumento de que sua comarca insere-se no âmbito de competência do juízo federal deprecante, a não ser que a comarca também seja sede de vara da Justiça Federal. Esta ressalva verifica-se no presente caso, em que se trata de carta precatória expedida a juízo de direito de foro distrital pertencente à comarca sede da vara da Justiça Federal onde tramita a execução fiscal. 2. A Segunda Seção do STJ, ao julgar o CC 62.249/SP (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 1.º.8.2006, p. 365), entendeu que o juízo deprecado pode recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, desde que evidenciada uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 209 do CPC, quais sejam: (i) quando não estiver a carta precatória revestida dos requisitos legais; (ii) quando carecer o juiz de competência, em razão da matéria ou hierarquia; (iii) quando o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade. No referido julgamento, a Segunda Seção consignou que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta Seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 4. Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória."

(STJ, 1ª Seção, CC 124073, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 27/02/2013, Dje de 06/03/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra

de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição. 2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado." (STJ, 1ª Seção, CC 114885, Rel. Min. Herman Benjamin, data da decisão: 09/02/2011, Dje de 15/03/2011).

In casu, trata-se de execução fiscal ajuizada em 18/07/1997 (f. 2) em relação a executado domiciliado no Município de Cajamar, foro distrital da comarca de Jundiaí, em cuja sede foi instalada Vara Federal com competência para as execuções fiscais, a partir do Provimento 395, de 08/11/2013. A sentença apelada foi prolatada em 28/07/2014, reconhecendo a prescrição intercorrente (f. 93-96).

É firme o entendimento de que, de fato, é absoluta a competência da Justiça Federal para a execução fiscal, ainda que ajuizada em foro distrital, quando na sede da respectiva comarca estiver instalada Vara Federal, como se verifica, no caso, do foro distrital de Cajamar, que pertence à comarca de Jundiaí, na qual existente Vara Federal com jurisdição plena para executivos fiscais. Sendo absoluta a competência da Justiça Federal, não se proroga nem se perpetua a competência da Justiça Estadual, para efeito de impedir seja os autos redistribuídos, pelo que manifestamente nula a sentença proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para anular a sentença, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar a execução fiscal, distribuindo-se os autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Jundiaí.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034341-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034341-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ALTGAR COM/ DE CAFE LTDA
ADVOGADO : SP108786 MARCO ANTONIO MARTINS RAMOS
INTERESSADO(A) : JOANA D ARC CLEMENTE DE CARVALHO e outro(a)
: JESUS CARLOS FERREIRA
No. ORIG. : 05.00.00001-0 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta a execução fiscal aforada em face de **Altgar Comércio de Café Ltda.**

A MM. Juíza de Direito acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Jesus Carlos Ferreira para excluir do polo passivo da demanda os sócios da empresa executada Jesus Carlos Ferreira e Joana D'Arc Clemente de Carvalho. Sua Excelência entendeu, ainda, estar prescrita a execução fiscal e extinguiu o processo com relação à empresa executada, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que:

- a) não ocorreu a prescrição do crédito tributário;
- b) deve ser analisada a questão relacionada ao redirecionamento do feito.

Com contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

1. Prescrição. Deve ser afastada a prescrição determinada na sentença.

A execução foi proposta em 01/04/2005(f. 2).

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.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial da fluência do prazo prescricional, o Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo assim a pretensão executória.

No presente caso, as datas de vencimento do crédito tributário se deram entre 14/04/2000 a 13/10/2000, conforme as CDA's de f. 4-10.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 (cinco) anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma deste e. Tribunal, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LC 118/2005. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que rejeitada alegação de prescrição na exceção de pré-executividade, relativamente a todos os créditos vinculados às EEFF 0018009-93.2005.403.6182, 0032192-69.2005.403.6182 e 0054252-70.2004.403.6182; e ainda, no âmbito da EF 0028018-17.2005.403.6182, no tocante, especificamente, aos créditos objeto das DCTF 's 100200070394269 e 100200130484161, acolhida, no entanto, a prescrição dos créditos das DCTF 's 100200020269763 e 100200070324327; conforme fundamentos da jurisprudência firme e consolidada. 2. Conforme consta dos autos e admite expressamente a agravante as execuções fiscais foram todas ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, daí a razão da invocação da causa interruptiva, não na data da ordem de citação, mas na data da efetiva citação da empresa, e não do sócio ao qual foi redirecionado o feito. 3. Todavia, no regime anterior à LC 118/2005, consolidada e firme a jurisprudência no sentido da interrupção da prescrição na data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu, evidentemente, muito antes da citação do sócio e do comparecimento da empresa com a exceção de pré-executividade, o que, no caso, afasta a prescrição, permitindo a confirmação, pelo resultado, da decisão agravada. 4. O Superior Tribunal de Justiça, no regime do artigo 543-C, CPC, consolidou o entendimento de que a prescrição interrompe-se com o ajuizamento da execução fiscal, retroagindo os efeitos da citação, conforme consta da ementa no RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX. 5. Houve citação, cuja demora não decorreu de ato de desídia ou culpa da PFN, estando relacionada às peculiaridades e mecanismos do processamento judicial, e ainda a condutas da própria parte que, por exemplo, ao parcelar a dívida fiscal, praticou ato de inequívoco reconhecimento da dívida à luz do artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, sustando o curso da prescrição e o próprio andamento processual da execução fiscal. Se a citação da empresa não ocorreu em data anterior, por ter o Juízo decidido que a citação do sócio seria bastante a interromper a prescrição, o decurso do prazo não é imputável à desídia ou culpa da exequente. 6. Não houve o decurso do prazo de prescrição, frente aos termos iniciais, não questionados, interrupção em virtude de parcelamento e retomada após rescisão, e termo final, ocorrido na data do ajuizamento das execuções fiscais em 14/10/2004, 28/03/2005, 12/04/2005 e 25/05/2005, retroagindo-se os efeitos da citação ou do comparecimento espontâneo do executado. 7. Agravo inominado desprovido. (TRF-3, 3ª Turma, AI 506472, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data da decisão: 05/09/2013, e-DJF3 de 13/09/2013).

Nesse sentido, também é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. (...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.
2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.
3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.
4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.
5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.
6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional." (EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013).

In casu, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 01/04/2005 (f. 2), e que as datas de vencimento do crédito tributário se deram entre 14/04/2000 a 13/10/2000, não ocorreu a prescrição do crédito tributário em relação à empresa executada.

2. Redirecionamento da execução. A jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza com o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica.

Neste sentido, é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos o respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. Apesar da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que eleger situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar

que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. *Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*" (STJ, 2ª Turma, REsp 1095687, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 15/12/2009, DJe de 08/10/2010).

Aplicando-se a teoria da *actio nata* em tema de responsabilidade subsidiária, tem-se que a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal somente é possível a partir da ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das hipóteses previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, colaciono julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ. 1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. 3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC. 4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Agravo regimental provido."

(STJ, 2ª Turma, AGREsp 1196377, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 19/10/2010, DJe de 27/10/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."

(STJ, 2ª Turma, AGREsp 1062571, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 20/11/2008, DJe de 24/03/2009).

Este também é o entendimento adotado por este e. Tribunal. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ARTIGO 135, CTN. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), que não foram probatoriamente afastados. 3. Igualmente, não logrou comprovar, através dos documentos juntados, a alegação de que a sua inclusão no pólo passivo decorreu de pedido formulado, com base, apenas, em informações constantes no cadastro de contribuintes da agravada, pois se presume que a sua inclusão e manutenção no pólo passivo da execução fiscal foram fundadas nos elementos constantes dos autos originários, que sequer foram trasladados. Tampouco, restou satisfatoriamente afastada a extensão da condição societária que lhe foi atribuída, nos autos originários. A pretensão do agravante é inviável, por não ser possível, sem prova mínima necessária, afastar a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal, deferida em outra oportunidade e à vista das provas então examinadas, e mantida na decisão agravada, razão pela qual é manifestamente improcedente a pretensão ora formulada, neste ponto. 4. No tocante à prescrição, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio. 5. Caso em que a citação da empresa executada ocorreu em 01/02/2008 e a citação do agravante se deu em 03/01/2013, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. 6. E mesmo que assim não fosse, não restou comprovado

documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, sobretudo porque a PFN teve ciência da inatividade da executada em 12/12/2008 e requereu o redirecionamento da demanda executiva em 07/01/2009, dentro do quinquênio legal, considerando-se a teoria da " actio nata ", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. 7. A decisão agravada em nenhum momento asseverou ou mesmo presumiu, como alegado, a ocorrência de sonegação de provas ou deslealdade processual, o que, caso ocorrente, implicaria as penalidades específicas previstas na legislação processual pátria, fato inócidente na espécie. Ademais, cabe à parte interessada fazer prova de eventuais fatos constitutivos, modificativos, ou extintivos do direito, tendo a decisão agravada analisado a questão com base nos elementos constantes dos autos, com base no conjunto probatório existente. 8. Agravo inominado desprovido." (TRF-3, 3ª Turma, AI 0010374-02.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 22/08/2013, e-DJF3 de 30/08/2013).

Na análise da demanda, verifica-se pela Certidão acostada às f. 48-v que o Oficial de Justiça se dirigiu ao endereço da empresa para o cumprimento de Mandado de Penhora, na Rua Floriano Peixoto, n.º 375, centro, Altinópolis - SP, e não encontrou os representantes legais da executada, além de constatar que o imóvel foi cedido pela requerida ao Sr. Oswaldo Voltolini Filho, e que só havia no local, algumas sacas com palhas de café pertencentes ao Sr. Oswaldo Voltolini Filho. Desse modo, percebe-se que há indícios suficientes para o redirecionamento do feito em face dos sócios da empresa. De modo que não foi excedido o prazo de cinco anos entre a ciência dos indícios de dissolução irregular (05/04/2006 - Certidão às f. 48-v), e, o pedido de inclusão no polo passivo dos sócios, Jesus Carlos Ferreira e Joana D'Arc Clemente de Carvalho, deferido em 09/08/2006 (f. 58), não havendo, portanto, que se falar na ocorrência da prescrição para o redirecionamento.

Assim, devem ser incluídos no polo passivo da demanda os sócios Jesus Carlos Ferreira e Joana D'Arc Clemente de Carvalho.

3. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução em relação à empresa executada e aos sócios Jesus Carlos Ferreira e Joana D'Arc Clemente de Carvalho, conforme a fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034475-11.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034475-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CINELANDIA SISTEMAS DE CONSERVACAO E LIMPEZA LTDA
No. ORIG. : 00025775519998260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal, proposta em face de **Cinelandia Sistemas de Conservação e Limpeza Ltda.**

A MM. Juíza de Direito reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução.

A apelante sustenta, em síntese:

a) a incompetência absoluta do Juízo *a quo*;

b) a inocorrência da prescrição intercorrente, pois não restou configurada nenhuma das hipóteses que ensejariam o seu reconhecimento, situações previstas no *caput* do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80.

É o relatório. Decido.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no sentido de que inexistente competência federal delegada para execuções fiscais, se instalada Vara Federal na sede da comarca, ainda que se trate de foro distrital, que nada mais é do que a divisão interna da comarca, segundo a lei de organização judiciária local, assim prevalece, em tal caso, a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar tais feitos. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA. 1. O que se analisa, na presente hipótese, é simplesmente a competência para a prática de um ato processual, cujos parâmetros estão previstos no art. 209 do CPC. Esta Seção, ao julgar o CC 13.728/SP (Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 4.9.1995), proclamou que o juízo deprecado não é o da causa, mas o simples executor dos atos deprecados, não lhe cabendo perquirir o merecimento, só podendo recusar o cumprimento e devolução da precatória sob o arnês das hipóteses amoldadas no art. 209, I, II e III, do CPC. Ainda nesta Seção, por ocasião do julgamento do CC 40.406/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.3.2004, p. 145), decidiu-se que não pode o juiz estadual negar cumprimento à carta precatória, sob o argumento de que sua comarca insere-se no âmbito de competência do juízo federal deprecante, a não ser que a comarca também seja sede de vara da Justiça Federal. Esta ressalva verifica-se no presente caso, em que se trata de carta precatória expedida a juízo de direito de foro distrital pertencente à comarca sede da vara da Justiça Federal onde tramita a execução fiscal. 2. A Segunda Seção do STJ, ao julgar o CC 62.249/SP (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 1º.8.2006, p. 365), entendeu que o juízo deprecado pode recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, desde que evidenciada uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 209 do CPC, quais sejam: (i) quando não estiver a carta precatória revestida dos requisitos legais; (ii) quando carecer o juiz de competência, em razão da matéria ou hierarquia; (iii) quando o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade. No referido julgamento, a Segunda Seção consignou que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta Seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 4. Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória."

(STJ, 1ª Seção, CC 124073, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 27/02/2013, Dje de 06/03/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição. 2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(STJ, 1ª Seção, CC 114885, Rel. Min. Herman Benjamin, data da decisão: 09/02/2011, Dje de 15/03/2011).

In casu, trata-se de execução fiscal ajuizada em 08/04/1999 (f. 2) em relação a executado domiciliado no Município de Cajamar, foro distrital da comarca de Jundiá, em cuja sede foi instalada Vara Federal com competência para as execuções fiscais, a partir do Provimento 395, de 08/11/2013. A sentença apelada foi prolatada em 29/07/2014, reconhecendo a prescrição intercorrente (f. 78-81).

É firme o entendimento de que, de fato, é absoluta a competência da Justiça Federal para a execução fiscal, ainda que ajuizada em foro distrital, quando na sede da respectiva comarca estiver instalada Vara Federal, como se verifica, no caso, do foro distrital de Cajamar, que pertence à comarca de Jundiá, na qual existente Vara Federal com jurisdição plena para executivos fiscais. Sendo absoluta a competência da Justiça Federal, não se prorroga nem se perpetua a competência da Justiça Estadual, para efeito de impedir seja os autos redistribuídos, pelo que manifestamente nula a sentença proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para anular a sentença, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar a execução fiscal, distribuindo-se os autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Jundiá.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/09/2015 608/843

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004520-87.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.004520-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : RODONOSSO TRANSPORTES LTDA
APELADO(A) : LUIZ ROBERTO DE CAMPOS FERREIRA
ADVOGADO : SP194253 PATRICIA DE CAMPOS FERREIRA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00045208720004036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta a execução fiscal aforada em face de **Rodonosso Transportes Ltda. e Outros**.

O MM. Juiz de primeiro grau anulou o redirecionamento da execução em face do sócio da empresa executada, bem como reconheceu a prescrição do crédito tributário, extinguindo o feito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que:

- a) não poderia o MM. Juiz "*a quo*" ter reconsiderado a decisão que determinou a inclusão do sócio da executada no polo passivo da demanda;
- b) a empresa executada foi declarada como inepta, omissa não localizada, pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, em 17/07/2004, além de ter sido baixada em 31/12/2008, nos termos da Lei n.º 11.941/2009. Assim, deve ser determinado o redirecionamento da execução contra os sócios da executada, devido à dissolução irregular da empresa;
- c) no presente caso, não ocorreu a prescrição do crédito tributário.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

1. Prescrição. De início, analiso a questão relacionada à prescrição do crédito exequendo.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 16/08/2000, objetivando a cobrança de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, "*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

No presente caso, os créditos fiscais executados referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação, cuja constituição definitiva ocorreu em 28/05/1997, de acordo com a entrega da DCTF de n.º final 8817261 (documento acostado às f. 148).

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 (cinco) anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição .

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma deste e. Tribunal, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LC 118/2005. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que rejeitada alegação de prescrição na exceção de pré-executividade, relativamente a todos os créditos vinculados às EEFF 0018009-93.2005.403.6182, 0032192-69.2005.403.6182 e 0054252-70.2004.403.6182; e ainda, no âmbito da EF 0028018-17.2005.403.6182, no tocante, especificamente, aos créditos

objeto das DCTF 's 100200070394269 e 100200130484161, acolhida, no entanto, a prescrição dos créditos das DCTF 's 100200020269763 e 100200070324327; conforme fundamentos da jurisprudência firme e consolidada. 2. Conforme consta dos autos e admite expressamente a agravante as execuções fiscais foram todas ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, daí a razão da invocação da causa interruptiva, não na data da ordem de citação, mas na data da efetiva citação da empresa, e não do sócio ao qual foi redirecionado o feito. 3. Todavia, no regime anterior à LC 118/2005, consolidada e firme a jurisprudência no sentido da interrupção da prescrição na data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu, evidentemente, muito antes da citação do sócio e do comparecimento da empresa com a exceção de pré-executividade, o que, no caso, afasta a prescrição, permitindo a confirmação, pelo resultado, da decisão agravada. 4. O Superior Tribunal de Justiça, no regime do artigo 543-C, CPC, consolidou o entendimento de que a prescrição interrompe-se com o ajuizamento da execução fiscal, retroagindo os efeitos da citação, conforme consta da ementa no RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX. 5. Houve citação, cuja demora não decorreu de ato de desídia ou culpa da PFN, estando relacionada às peculiaridades e mecanismos do processamento judicial, e ainda a condutas da própria parte que, por exemplo, ao parcelar a dívida fiscal, praticou ato de inequívoco reconhecimento da dívida à luz do artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, sustentando o curso da prescrição e o próprio andamento processual da execução fiscal. Se a citação da empresa não ocorreu em data anterior, por ter o Juízo decidido que a citação do sócio seria bastante a interromper a prescrição, o decurso do prazo não é imputável à desídia ou culpa da exequente. 6. Não houve o decurso do prazo de prescrição, frente aos termos iniciais, não questionados, interrupção em virtude de parcelamento e retomada após rescisão, e termo final, ocorrido na data do ajuizamento das execuções fiscais em 14/10/2004, 28/03/2005, 12/04/2005 e 25/05/2005, retroagindo-se os efeitos da citação ou do comparecimento espontâneo do executado. 7. Agravo inominado desprovido. (TRF-3, 3ª Turma, AI 506472, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data da decisão: 05/09/2013, e-DJF3 de 13/09/2013).

Nesse sentido, também é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. (...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional." (EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013).

In casu, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 16/08/2000 (f. 2), e que a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em 28/05/1997, não ocorreu a prescrição do crédito tributário em relação à empresa executada.

O que se percebe é que não se configurou a prescrição prevista no art. 174, do Código Tributário Nacional em relação à empresa executada. Assim, restaria analisar se houve ou não a ocorrência da prescrição intercorrente nos presentes autos.

O art. 40 da Lei 6.830/80, dispõe que:

"Art. 40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata.

No presente caso, observa-se que não houve cumprimento das disposições elencadas no art. 40 da Lei n.º 6.830/80, assim também não há como reconhecer a prescrição intercorrente em relação à empresa executada.

2. Ilegitimidade passiva. De início, é improcedente a alegação da União de que não poderia o MM. Juiz "a quo" ter reconsiderado a decisão que determinou a inclusão do sócio da executada no polo passivo da demanda, pois a ilegitimidade passiva é matéria de ordem pública, passível de exame a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Nesse sentido, é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DE PARTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. EFEITO EXPANSIVO SUBJETIVO. ART. 509 DO CPC. LITISCONSÓRCIO SIMPLES. INAPLICABILIDADE. 1. As questões de ordem pública, no caso a ilegitimidade das partes, podem ser alegadas em qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária, podendo ser, até mesmo, conhecidas de ofício pelo juiz, o que afasta as teses de julgamento ultra petita e reformatio in pejus, levantadas pelos recorrentes. 2. O entendimento que firmemente prevalece nesta Corte é o de que o recurso produz efeitos somente ao litisconsorte que recorre, ressalvados os casos de litisconsórcio unitário, que não é o caso dos autos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 6ª Turma, Agresp 770326, Rel. Min. Celso Limongi (desembargador convocado DO TJ/SP), j. 02/09/2010, DJE de 27/09/2010).

Assim, não há qualquer irregularidade na sua revisão de ofício.

Nos termos da Súmula nº 435, do Egrégio 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"*.

Assim, não basta para se presumir a dissolução irregular é imprescindível que o Oficial de Justiça vá ao endereço da sede da devedora e, com a fê pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes.

Nesse sentido é o entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. 2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, Agaresp 257631, Relator Min. Herman Benjamin, j. 05/02/2013, DJE de 15/02/2013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp

820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido." (STJ, 2ª Turma, Agresp 1075130, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 23/11/2010, DJE de 02/12/2010).

De outra face, a condição de "inapta" junto à Receita Federal não pressupõe indício suficiente de que a empresa se dissolveu irregularmente. O termo "inapta" é atribuído pela Receita Federal àquelas empresas que não apresentaram as suas declarações de imposto de renda nos últimos 5 (cinco) ou mais exercícios consecutivos.

Assim, para que a inaptidão da empresa seja capaz de gerar indício de dissolução irregular deve a exequente apresentar elementos concretos no sentido de que a executada não foi localizada no seu endereço cadastrado na Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, trago a colação julgado da 2ª Turma deste e. Tribunal:

"AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. NÃO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. 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 já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A execução fiscal diz respeito ao não recolhimento de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, o que veda a aplicação do Código Tributário Nacional para fins de responsabilização dos sócios da empresa pela dívida cobrada - Súmula nº 353, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Ademais, o mero inadimplemento da exigência, prima facie, não configura infração à lei, a ensejar a inserção dos nomes dos sócios no pólo passivo da execução fiscal. IV - O que resta à União Federal (Fazenda Nacional) é apontar indícios de que a empresa executada foi dissolvida de forma irregular. E na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça o indício de dissolução irregular é a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não foi localizada na sua sede. V - Nos termos da Súmula nº 435, do Egrégio 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." VI - Ainda na linha da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não basta para se presumir a dissolução irregular o retorno da Carta de Citação da executada com Aviso de Recebimento negativo, sendo imprescindível a ida do Oficial de Justiça ao endereço da sede da devedora e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 257631, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 05/02/13, v.u., DJe 15/02/13; STJ, AgRg no REsp 1075130, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 23/11/10, v.u., DJe 02/12/10). VII - Também a condição de INAPTA junto à Receita Federal não pressupõe, apenas e tão-somente por conta desta situação, indício suficiente de que a empresa se dissolveu irregularmente. O termo INAPTA é atribuído pela Receita Federal àquelas empresas que (a) não apresentaram as suas declarações de imposto de renda nos últimos 5 (cinco) ou mais exercícios consecutivos, (b) não apresentaram as suas declarações de imposto de renda nos últimos 5 (cinco) ou mais exercícios consecutivos e, ainda, não foram localizadas no endereço informado à Secretaria da Receita Federal e (c) são inexistentes de fato. VIII - Para que a inaptidão da empresa seja capaz de gerar indício de dissolução irregular deve a exequente apresentar elementos concretos no sentido de que a executada não foi localizada no seu endereço cadastrado na Secretaria da Receita Federal para que, por analogia, a regra da diligência do Oficial de Justiça no domicílio fiscal seja aplicada ao caso. IX - Ausentes a certidão do Oficial de Justiça e, ainda, a informação da Secretaria da Receita Federal de que a empresa não se encontra instalada no seu endereço, não há como caracterizar a dissolução irregular e, por conseguinte, não há como determinar a responsabilização dos sócios. X - Agravo improvido." (TRF-3, 2ª Turma, AI 507689, Relatora Des. Fed. Cecilia Mello, data da decisão: 17/09/2013, e-DJF3 de 26/09/2013).

In casu, em nenhum momento, a União requereu a intimação da executada, por meio de Oficial de Justiça. Ao revés, requereu a inclusão do sócio, apenas com base no A.R. negativo de f. 14.

Desse modo, não há como caracterizar a dissolução irregular e, por conseguinte, não há como determinar a responsabilização dos sócios.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União, apenas para afastar a prescrição reconhecida pela sentença em relação às CDA's inscritas sob o n.º 80.6.99.147553-40 e n.º 80.6.99.147552-60, bem como determino o retorno dos autos a vara de origem para determinar o prosseguimento da execução.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005423-90.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.005423-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : REAL BINGO REPRESENTACOES E COM/ LTDA e outros(as)
: HARALD BERNHARD
: W E A REPRESENTACOES E COM/ LTDA
: AROLDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MS010108 NILO GOMES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : JONNAS DOMINGOS e outro(a)
: MARIA DALVA CRISTINA MARTINS
ADVOGADO : MS002391 JAIR DOS SANTOS PELICIONI e outro(a)
APELADO(A) : ADEIR NOGUEIRA SABINO
No. ORIG. : 00054239020024036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Reconsidero, para tornar sem efeito, a decisão proferida às f. 1.492-1.496.

Trata-se de apelação interposta pela União, inconformada com a sentença proferida nos autos da execução fiscal ajuizada em face de Real Bingo Representações e Comércio LTDA. e Outros.

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Aroldo Pereira da Silva, para reconhecer a prescrição do crédito tributário, e, em consequência, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Irresignada, recorre a União, aduzindo, em síntese, que:

a) não ocorreu a prescrição do crédito tributário;

b) *"a interrupção do prazo prescricional ocasionada pela citação do co-executado Harald Bernard em 25/02/2006 (fl. 446), estendeu seus efeitos a todos os demais executados, restando afastadas, portanto, a configuração da prescrição ao caso e a extemporaneidade da inclusão de referidos devedores ao pólo passivo"* (f. 1.486-v).

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que houve requerimento expresso, por parte do executado, para que "as futuras intimações fossem efetuadas em nome do advogado Nilo Gomes da Silva" (f. 724).

Quando do Juízo de admissibilidade do recebimento do recurso de apelação da União (f. 1.487), não houve a intimação em nome do advogado Nilo Gomes da Silva (f. 1.488).

Assim, devolvam-se os autos ao juízo *a quo*, para a devida regularização em relação à intimação da parte contrária para apresentar contrarrazões e o recurso adesivo (caso queira).

As intimações e publicações devem ser efetuadas em nome do advogado Nilo Gomes da Silva, conforme requerido às f. 724.

Fica prejudicado os embargos de declaração opostos às f. 1.501-1.504.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003759-60.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.003759-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : COOPERATIVA PECUARIA HOLAMBRA
ADVOGADO : SP100567 VANDERLEI ALVES DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00037596020144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação à sentença denegatória em mandado de segurança impetrado objetivando ordem para que "a Autoridade Impetrante(sic) apresente, documentalmente, o valor atualizado do crédito que a impetrante possui junto à ela(sic), liberando-o na forma da lei, a possibilitar que com tais recursos, essa (impetrante) pague seu débito para com a RECEITA FEDERAL DO BRASIL, à vista e com os descontos legais, embora ultrapassado o prazo de 01/12/2014" (f. 07).

Apelou o contribuinte (f. 169/174), alegando, em síntese, que: **(1)** o *mandamus* não pretende atingir ato do Procurador Geral da Fazenda Nacional, mas do "Delegado da Receita Federal, que, contrariando lei própria, não tornou visível os créditos da impetrante, no prazo legal por ela (lei própria) determinada"; **(2)** dada a unificação da Receita Federal e Receita Previdenciária, promovida pela Lei 11.457/2007, compete à SRF, "através(sic) da sua Delegacia Regional em Limeira, demonstrar o crédito buscado através do procedimento administrativo denominado PERDCOMP"; e **(3)** "frente à demora da SRFB em demonstrar e pagar, à impetrante, os créditos oriundos do PIS/COFINS, com o que se possibilitaria àquela (impetrante) cumprir os dispositivos das normas, retro mencionadas, mesmo após o prazo nela estabelecido, a impetrante/recorrente viu-se na contingência de ajuizar o presente "Wright" para salvaguarda de seu direito. E essa "salvaguarda" é o fundamento do "mandamus" desde a sua entronização (entrada em vigor) em nosso ordenamento jurídico".

Em contrarrazões (f. 184/190 e vº), a PFN alegou a ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil em Limeira e a ausência de ato coator.

A seguir, vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF pela extinção do feito sem apreciação do mérito, ante a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada (f. 195/7).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Pertine, de início, o exame da legitimidade passiva da autoridade identificada na inicial como coatora, questão que, embora não suscitada enquanto preliminar, foi abordada em contrarrazões e na manifestação do Ministério Público Federal. Com efeito, alegou-se, em suma, que o Delegado da Receita Federal do Brasil em Limeira não possui legitimidade para a prática de qualquer ato em relação aos débitos que pretende a impetrante quitar - por ocasião da reabertura de prazo da Lei 11.941/2009 -, visto que inscritos em dívida ativa.

A ordem requerida neste *mandamus* foi deduzida nos seguintes termos (f. 07, grifos nossos):

"Por tais razões, MM. Juiz, é a presenta para requerer a V. Exa. A concessão de liminar "inaudita altera parte" pra fim de determinar que a Autoridade Impetrante (sic) apresente, documentalmente, o valor atualizado do crédito que a impetrante possui junto à ela(sic), liberando-o na forma da lei, a possibilitar que com tais recursos, essa (impetrante) pague seu débito para com a RECEITA FEDERAL DO BRASIL, à vista e com os descontos legais, embora ultrapassado o prazo de 01/12/2014; e mais, após prestadas as informações pela AUTORIDADE IMPETRADA, seja julgado procedente o presente "mandamus", com a concessão da segurança pleiteada".

Como se constata, o contribuinte pretendeu: *i*) a discriminação e disponibilização de crédito (requerido pelo PER 14813.26562.081008.1.1.11-0812, como delimitado na inicial - f. 02, 101/2 e 179 e vº); e *ii*) a autorização para efetuar pagamento à vista de débitos (inscritos em dívida ativa, como se conclui dos documentos de f. 65/79) a serem consolidados em parcelamento, fora do prazo legal.

Evidencia-se, portanto, que a alegação de ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil em Limeira é, em verdade, imprecisa. Isto porque compete, de fato, à autoridade da RFB a apreciação dos pedidos de ressarcimento via sistema PER/DCOMP, como resta claro dos termos da Instrução Normativa RFB 1.300/2012, que regulamentou a matéria. Entre tantos dispositivos que fazem referência a tal atribuição, os termos do artigo 76 da normativa são elucidativos (grifos nossos):

*"Art. 76. **A autoridade da RFB competente para decidir sobre a restituição, o ressarcimento, o reembolso e a compensação** poderá condicionar o reconhecimento do direito creditório à apresentação de documentos comprobatórios do referido direito, inclusive arquivos magnéticos, bem como determinar a realização de diligência fiscal nos estabelecimentos do sujeito passivo a fim de que seja verificada, mediante exame de sua escrituração contábil e fiscal, a exatidão das informações prestadas."*

Logo, não há que se falar em extinção do feito sem julgamento do mérito, vez que há pedido para o qual a autoridade impetrada é, efetivamente, competente.

Não obstante tais considerações, é de se reconhecer que, uma vez que os débitos que a impetrante pretende quitar foram inscritos em dívida ativa, competiria à PGFN o exame do pedido de dilação de prazo para o seu pagamento com os benefícios da Lei 11.941/2009 - e, conseqüentemente, o cumprimento de eventual ordem judicial nesse sentido. É o que se deriva dos termos do artigo 20 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/2009 (grifos nossos):

"Art. 20. Relativamente aos pagamentos e parcelamentos de que trata esta Portaria, compete ao titular da unidade da PGFN ou da RFB do domicílio tributário do sujeito passivo, conforme o órgão responsável pela administração do débito, entre outros atos: I - apreciar pedido de:

I - apreciar:

a) pedidos de inclusão, exclusão ou retificação de débitos referente à consolidação do parcelamento:

b) requerimentos de retificação ou de regularização de modalidades;

c) manifestações de inconformidade acerca de requerimentos de adesão não validados ou cancelados;

d) recursos administrativos contra a exclusão de modalidades de parcelamentos de que trata esta Portaria.

II - prestar informações ou atender requisições de autoridade judiciária, no interesse da justiça, e solicitações de órgão do Ministério Público ou de autoridade administrativa, no interesse da Administração Pública."

A despeito de ser possível o questionamento sobre a existência, na espécie, de ato coator a este respeito, bem como da viabilidade de dedução de pedido de dilação de prazo legal em sede de mandado de segurança, sequer superado o exame da regular constituição da relação processual nesse tocante, ante a ausência de identificação da autoridade coatora competente para tanto na inicial, do que resta patente a impossibilidade de apreciação do requerimento formulado a este respeito.

No mérito, a sentença foi prolatada nos seguintes termos (f. 161/3):

"Trata-se de mandado de segurança impetrado por COOPERATIVA PECUÁRIA HOLAMBRA em face de alegado ato ilegal perpetrado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EMLIMEIRA, consistente na omissão em apreciar o pedido de restituição PER/DCOMP nº 14813.26562.08100.1.1.11-0812, protocolado eletronicamente em 08/10/2008, bem como a sua liberação imediata para pagamento de débitos nos termos da lei 11.941/09, ainda que ultrapassado o prazo de 01/12/2014.

Sustenta a impetrante que já transcorreram seis anos desde que ingressou com tal revisão, sendo que, até o momento, não obteve qualquer resposta da autoridade fiscal.

Requeriu, assim, a concessão de liminar, para que fosse determinado à autoridade coatora a análise imediata do pedido eletrônico de restituição, com a indicação do valor atualizado e sua liberação para pagamento de débito fiscal à vista.

A inicial veio acompanhada de documentos (fls. 09/97).

A liminar foi parcialmente deferida às fls. 101/102.

Às fls. 108/109 a impetrante pleiteou a extensão do provimento liminar a todos os demais requerimentos administrativos de restituição por ela formulados, o que foi indeferido por este juízo (fl. 127). A impetrante noticiou a interposição de agravo de instrumento contra a decisão retro (fls. 134/140), o qual não recebeu provimento pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 152/153).

Às fls. 141/151 a autoridade coatora prestou informações alegando que foi deferido parcialmente, e de forma automática, o pedido de restituição, na data de 05/12/2012. Informou que desde 22/03/2014 a restituição está em fluxo de pagamento automático, aguardando emissão de ordem bancária e aguardando ciência da apreciação do pedido. Sustentou que em razão do deferimento do pedido, a impetrante seria carecedora da ação por faltar-lhe interesse de agir. Assevera, ainda, que seria ilegítima para figurar no polo passivo desta ação em razão de se encontrarem inscritos em dívida ativa os débitos que pretende a impetrante pagar com os valores restituídos, o que retira de sua esfera de competência a possibilidade de pagamento na forma pretendida pela impetrante. No mérito, sustentou a impossibilidade de pagamento dos débitos na forma pretendida pela impetrante, aduzindo que na efetivação da restituição do crédito da impetrante haverá a compensação de ofício, o que não possibilita aplicar sobre o débito descontos resultantes de pagamento à vista.

A União se manifestou no feito, sustentando, outrossim, a perda de objeto da ação (fl. 154).

É o relatório.

Decido.

De início, no tocante à ilegitimidade passiva, entendo ser procedente a alegação da autoridade impetrada.

Da análise dos débitos listados pela impetrante às fls. 66, percebe-se que estes se encontram em cobro junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN, haja vista os extratos juntados pela própria impetrante nas fls. 67/79.

Deveras, somente não se verifica dentre os referidos extratos de débito o que seria respectivo ao débito de nº 39.527.471-0. No entanto, considerando-se que a impetrante não especificou na inicial quais débitos estariam sob a administração da DRFB de Limeira/SP e quais débitos estariam sob a administração da PGFN, merece credibilidade a alegação da impetrada de que

todos os débitos listados se encontram inscritos em dívida ativa e, portanto, sob a administração da PGFN (fl. 143).

A correta indicação da autoridade impetrada é requisito exigido por lei, conforme determina o art. 6º da Lei 12.016/2009, combinado com o artigo 282, II, do Código de Processo Civil.

Essa irregularidade poderia ser suprida, mediante a concessão de prazo razoável à parte, antes da notificação da autoridade indicada na petição inicial.

Porém, tendo sido o feito processado na forma requerida na petição inicial, não há como, nesta fase processual, se admitir a sua emenda, vez que em nosso sistema vige o princípio da estabilidade processual, consistente na manutenção da mesma ação (vale dizer, mesmas partes, mesmo objeto e mesma causa de pedir) após o chamamento do réu para a apresentação de sua resposta.

Tratando-se de mandado de segurança, a estabilização da relação processual ocorre com a notificação da autoridade impetrada.

Não se mostra possível, portanto, na fase do julgamento do feito, a correção do polo passivo.

O pedido não pode ser analisado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Limeira porque não dispõe a autoridade indicada na impetração de poderes para tomar qualquer outra providência em relação a débitos inscritos, não podendo, portanto, figurar no polo passivo da relação jurídica processual quanto à pretensão de realizar o pagamento com os descontos previstos na Lei nº 11.941/2009 e na Lei nº 13.043/2014.

A ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, agora comprovada, impede o prosseguimento do feito quanto a este pedido. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente jurisprudencial:

"Não cabe ao Poder Judiciário, sem iniciativa da parte, proceder à substituição apontada pelo impetrante como órgão coator. Verificada a ilegitimidade passiva "ad causam" do impetrado, impõe-se ao juiz declarar extinto o processo mandamental, sem julgamento do mérito, por ausência de uma das condições da ação, com fundamento no art. 267, VI, do CPC" (RTJ 45/186).

No mesmo sentido foi a decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE INDICADA COMO COATORA - EXTINÇÃO DO PROCESSO - CPC, ART. 267, VI. 1. A INDICAÇÃO ERRONEA DA AUTORIDADE COATORA REPERCUTE NA VERIFICAÇÃO DAS CONDIÇÕES DE ACORDO. NÃO PODE O JUIZ, SUBSTITUINDO A PARTE, DE OFÍCIO, EMENDAR A INICIAL EM CORRIGIR O ERRO, QUALIFICANDO OUTRA PESSOA PARA O POLO PASSIVO. 2. JURISPRUDENCIA ITERATIVA. 3. EXTINÇÃO DO PROCESSO. (REsp 39.571/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/1995, DJ 22/05/1995, p. 14367)

Note-se que não se trata aqui de hipótese de emenda à inicial para a juntada de documentos, mas de substituição do polo passivo da ação, razão pela qual não se faz possível a aplicação do art. 284, do CPC, após a notificação do impetrado e apresentação das informações, conforme acima explanado.

Dessa forma, diante da incorreta indicação da autoridade para figurar no polo passivo da relação jurídica processual, a segurança pretendida pela impetrante não pode ser concedida quanto ao pedido na espécie.

No que se refere ao pedido de análise tempestiva do pedido administrativo observo que já havia se concretizado em 05/12/2012, e, portanto, quanto este pedido não havia qualquer omissão da autoridade impetrada.

Por outro lado, a própria autoridade impetrada confessa em suas informações que, até a presente data, a restituição pretendida pela impetrante não foi efetivada. Outrossim, conquanto haja decisão administrativa parcialmente favorável à impetrante na data de 05/12/2012, não houve a devida notificação da impetrante informando o desfecho do pedido.

Note-se que a impetrante objetiva não só a apreciação do pedido de restituição PER/DCOMP nº 14813.26562.08100.1.1.11-0812, mas também a liberação imediata dos valores a serem restituídos para pagamento de débitos nos termos da lei 11.941/09, ainda que ultrapassado o prazo de 01/12/2014.

Neste passo, entendo que simples análise do pedido de restituição, por si só, não demonstraria a ausência de interesse processual da impetrante, já que persistiria o interesse quanto à liberação dos valores a serem restituídos.

Todavia, analisando detidamente esta pretensão ("liberação dos valores a serem restituídos"), entendo como inviável a prestação da tutela jurisdicional quanto a esta pretensão pela via estreita do mandado de segurança.

Isto porque a "liberação dos valores a serem restituídos", em verdade, consiste-se em obrigação de pagar.

Como é cediço (Súmula 269, do STF), o mandado de segurança não é sucedâneo de ação de cobrança, razão pela qual o presente mandamus não é o meio útil e necessário à pretensão da impetrante, devendo a mesma se socorrer da via ordinária. Posto isso, DENEGO A SEGURANÇA requerida, nos termos do art. 26, 5º, da Lei nº 12.016/2009, c.c. art. 267, VI, do CPC.

Custas a cargo da impetrante.

Sem honorários, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos."

Como se observa, os fundamentos da sentença são, em essência, a ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil em Limeira e a impossibilidade de articulação de mandado de segurança como substitutivo de ação de cobrança.

As razões do apelo, contudo, limitaram-se a tentar sustentar a legitimidade passiva da autoridade impetrada, aduzindo, contudo, argumentação de todo alheia ao *decisum*. De fato, impertinente a narrativa da extinção da Secretaria da Receita Previdenciária, para constituição da Secretaria da Receita Federal, dado que a ilegitimidade do Delegado da Receita Federal do Brasil em Limeira não foi alicerçada na natureza dos débitos da impetrante, e sim na fase administrativa em que se encontram.

Desta forma, é de se constatar que não se contestou fundamento suficiente para a denegação da segurança - a subsunção da hipótese à Súmula 269 do STF, questão que prejudica o pedido de dilação de prazo -, pelo que evidente que, quanto à parte em que conhecida a presente apelação, o recurso não comporta provimento.

De todo modo, ainda que se suprima a análise das evidências de razões de apelo parciais e dissociadas, é de se ratificar a impossibilidade da pretensão de cobrança de valores na estreita via do mando de segurança.

A propósito, assim já decidiu esta Corte:

AMS 00148075320114036100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 de 08/05/2015: "PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. AÇÃO DE COBRANÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. 1. A litispendência manifesta-se quando se reproduz ação ainda em curso, com as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (CPC, art. 301, § 3º). 2. A decisão proferida no MS 2008.61.00.002061-8 afastou a aplicação da Portaria Ministerial nº 23/2006 e da Instrução Normativa SRF nº 600/05. Afastou o juízo a aplicação da compensação de ofício e retenção em relação ao crédito objeto do pedido desde writ. 3. A revogação da IN SRF nº 600/05 pela então IN nº 900/08 não enseja a existência de novo ato coator que demande nova análise do pedido, pois as aludidas IN regulam de maneira idêntica a matéria afeta à compensação de ofício e retenção de créditos tributários. 4. Do mesmo modo, a migração do débito existente no PAES à época em que a sentença daquele mandamus foi prolatada para o REFIS da Lei 11.941/09, igualmente não altera os efeitos da decisão que afastou a compensação de ofício em relação a débitos incluídos em parcelamento administrativo. 5. A possibilidade de compensação de ofício ou retenção do crédito questionado, reconhecido nos autos do PA 16349.000026/2008-12, já foi analisada em sede judicial havendo litispendência entre os pedidos, porquanto este mandamus busca na prática a mesma tutela já deferida no MS 1008.61.00.002061-8, sendo idênticas as partes envolvidas. 6. Presente pressuposto negativo de desenvolvimento do processo, impõe-se manter a sentença extintiva sem resolução de mérito neste tópico, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil. 7. O pleito de imediata disponibilização do valor do crédito deferido no processo administrativo 16349.000026/2008-12, acrescido de Selic, desde a data do protocolo de ressarcimento até a data do efetivo ressarcimento, nos moldes da sentença proferida no MS 2008.61.00.002061-8 consiste, por via transversa, no recebimento de valores reputados devidos, ainda que reconhecidos administrativamente, pela Administração Pública. 8. O mandado de segurança não se presta como sucedâneo da ação de cobrança, não produzindo efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria, (Súmulas n.º 269 e 271 do STF), devendo ser mantida a extinção do feito nos termos do disposto no art. 267, inciso VI, do CP. 9. Sentença denegatória mantida."

A sentença deve ser mantida, portanto, ainda que com fundamentação parcialmente diversa, dada a manifesta improcedência do apelo. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010471-80.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : INNOVAPACK EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP292949 ADLER SCISCI DE CAMARGO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00104718020104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, objetivando a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a declaração do direito a compensação dos valores recolhidos.

A sentença concedeu a segurança pretendida, "extinguindo o processo com resolução de mérito (artigo 269, inciso I, do CPC), para determinar à autoridade coatora que se abstenha da prática de qualquer ato tendente a exigência de crédito tributário relativo à inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para assegurar o direito à compensação dos mesmos valores com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (...)".

Apelou a PFN, alegando, em suma, que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é constitucional, conforme restou decidido pelo STF no RE 212.209.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, apontando o parecer ministerial, inexistir interesse público a exigir manifestação sobre o mérito da causa.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, assim ementado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

A despeito de entendimento contrário anteriormente firmado, aderi à solução firmada pela Suprema Corte, com base no julgado supra, conforme pode ser visto a partir do acórdão proferido na AMS 2013.61.00.022120-6, DJF3 21/10/2014.

Posteriormente, assim decidiu a Segunda Seção desta Corte, *verbis*:

RE 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. p/ acórdão Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe 14/11/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG). 2. Embargos infringentes desprovidos."

Cabe acrescentar que a orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94:

AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte. II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final. III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762). V - Agravo regimental provido."

Todavia, o pedido de compensação não pode prescindir da juntada ao menos de prova inicial do recolhimento indevido do tributo impugnado, o que, no caso dos autos, não ocorreu, já que inexistente qualquer documentação fiscal acerca do recolhimento indevido. Não se trata de exigir todo o acervo probatório nem de examinar valores, mas apenas demonstrar que houve recolhimento capaz de gerar o direito líquido e certo à compensação, pois sem prova neste sentido, inicial e mínima que seja, somente pode prevalecer a declaração de inexigibilidade, sem o reconhecimento do direito líquido e certo à compensação.

Nesse sentido:

AGRESP 1.168.956, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 23/11/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE. MATÉRIA DECIDIDA NO JULGAMENTO DO RESP 1.111.164/BA, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. AVERIGUAÇÃO DAS PROVAS DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. REVISÃO DAS CONCLUSÕES. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. 1. Hipótese em que o agravante defende ter colacionado junto ao mandado de segurança notas fiscais que comprovam o recolhimento do PIS pelo fornecedor da mercadoria. 2. Dessume-se do exame dos autos que a controvérsia relativa à atuação fiscal pela falta de recolhimento de PIS foi dirimida à luz da apreciação do conjunto fático-probatório acostado nos autos, isso porque consignou-se expressamente que "as notas fiscais de fls. 35/38 comprovam apenas o recolhimento de ICMS. Falta, pois, na espécie, prova do fato constitutivo do direito alegado". Incidência do enunciado sumular n. 7 do STJ. 3. O STJ quando do julgamento do Resp 1.111.164/BA, submetido a sistemática do art. 543-C do CPC, firmou jurisprudência no sentido de que, no mandado de segurança, para se declarar o direito à compensação necessário se faz que exista prova pré-constituída do direito para que este se exhiba de plano, dispensando para sua comprovação dilação probatória. 4. Agravo regimental não provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005743-85.2014.4.03.6141/SP

2014.61.41.005743-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : EDISON MADUREIRA e outros(as)
: EVARISTO JOSE SANTOS
: JOSE BENEDITO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
: JOSE CARLOS DOS SANTOS
: NELSON FERREIRA MATOS
: UMBERTO ANSELMO DA SILVA
: JOSE RAIMUNDO RODRIGUES DOS SANTOS
: LUIZ CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP172490 JAQUELINE DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00057438520144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de indenização por danos materiais e morais (R\$ 724.000,00, equivalente a um salário mínimo em vigência, para cada autor), em razão das demissões arbitrárias ocorrida durante o governo Collor de Mello, cuja anistia foi reconhecida nos termos da Lei 8.878/1994.

Alegaram, em suma, que: **(1)** foram demitidos pela CODESP, entre 06/05/1991 e 19/10/1991, de forma arbitrária e inconstitucional; **(2)** posteriormente a Administração reviu a arbitrariedade do ato, publicando a Lei 8.878/1994, concedendo anistia a todas as demissões ilegais; **(3)** inúmeros anistiados foram beneficiados, contudo, os autores tiveram seus direitos prejudicados, retardando seu retorno ao trabalho por quase 20 anos, ficando sem salário e as demais garantias constitucionais, e privada ilicitamente do sustento, o que lhe ocasionou danos irreparáveis; **(4)** a publicação do Decreto 3.363/2000, mantendo suspensos os processos que tratavam do retorno dos anistiados reforçou o seu dano; **(5)** "após o transcurso de quase duas décadas da edição da Lei 8.878/94, os retornos ao trabalho não estão totalmente implementados"; **(6)** "quando o artigo 6º da Lei 8.878/94 afirma que 'a lei só gerará efeitos financeiros a partir do efetivo retorno à atividade, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo', esperava que a Administração Pública fosse célere e não morosa no restabelecimento dos vínculos jurídicos ilegalmente dissolvidos"; e **(7)** quase 20 anos se passaram da injusta demissão, sem que tenham sido indenizados por todos os transtornos sofridos durante tal período, nem mesmo pelos proveitos econômicos que deixaram de receber, motivando, pois, o ajuizamento desta ação para reconhecimento do direito à reparação pelos danos materiais e morais sofridos.

Foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (f. 280).

A UNIÃO apresentou contestação, alegando, preliminares de inépcia da inicial; impossibilidade jurídica do pedido; litispendência em relação aos autores Jose Raimundo Rodrigues dos Santos, Evaristo José Santos e Luiz Carlos da Silva; e ausência de litisconsórcio necessário com a CODESP; e, no mérito, preliminar de prescrição e improcedência do pedido (f. 285/305).

A sentença indeferiu a inicial (artigos 283, e 295, III e V, CPC), ao fundamento de que "considerando o disposto no art. 46 do Código de Processo Civil, bem como no art. 160 do Provimento CORE 64/2005, há que se reconhecer a dificuldade do exercício ao pleno direito de defesa, já que uma ação com quase dez autores torna inviável, senão impossível, que a ré responda aos seus termos", e julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, I, do Código de Processo Civil, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 1% sobre o valor atualizado da causa, ficando sua execução sobrestada, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/1950.

Apelaram os autores, alegando, em suma, que (1) não se aplica o artigo 160 do Provimento CORE 64/2005, pois no caso são apenas oito autores, e não dez como apontado e, além do mais, tal dispositivo determina que o feito seja desmembrado e não extinto, como constou da sentença; (2) "o próprio Ilustre Magistrado admite que na fase instrutória poderia se elucidar e detalhar os danos sofridos pelos autores, ora apelantes, porém nega essa possibilidade, com a extinção do feito"; (3) "aqui não se fala de pleitear nada que seja ilegal ou que afronta a Lei, e sim, o direito adquirido por cidadãos brasileiros, trabalhadores, que injustamente e de forma ilegal e arbitrária foram demitidos no Governo Collor, vendo-se cerceados do Direito ao Trabalho, e que a União Federal, por desídia, por mora, reconheceu tardiamente o direito desses trabalhadores de retornar ao trabalho"; e (4) nulidade da

sentença, por violação ao cerceamento de defesa, reproduzindo, no mais, pela procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/2003, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

Inicialmente, cabe a reforma da sentença, pois a existência de litisconsórcio facultativo não acarreta a extinção do feito, mas sim o seu desmembramento, nos termos do artigo 46, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, precedente da Corte:

AC 0603055-79.1995.4.03.6105, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 17/08/2009: "PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. ART. 46, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. DESMEMBRAMENTO. NÚMERO DE LITIGANTES QUE NÃO COMPROMETE O RÁPIDO ANDAMENTO DO PROCESSO. APELAÇÃO PROVIDA. I - Embora o provimento atacado não tenha posto termo ao processo, admito o recurso de apelação porquanto o MM. Juízo a quo lhe deu verdadeiro tratamento de sentença, assim denominando-o e registrando-o. II - O litisconsórcio facultativo pode ser limitado, pelo Juiz, quando o número de litisconsortes comprometer o regular desenvolvimento do processo. III - Nos casos em que haja excessivo número de litisconsortes, cabe ao julgador determinar o desmembramento do processo, de modo a não comprometer a celeridade processual, bem como o direito à defesa. IV - Não é dado ao Juiz extinguir o processo, sem resolução do mérito, em razão do grande número de litisconsortes, uma vez que tal hipótese não está prevista no Código de Processo Civil. V - O desmembramento da ação com finalidade de limitar o número de litigantes só se impõe no caso de visível prejuízo ao bom andamento do feito ou de dificuldade de defesa. VI - Ausentes os pressupostos ensejadores da aludida limitação, porquanto o pólo ativo da ação é formado por 7 (sete) litisconsortes facultativos, com pretensões amparadas no mesmo fundamento fático e jurídico (titulares de cadernetas de poupança pretendendo a correção monetária de seus ativos financeiros), formulam pedido de correção monetária, o que não complexidade excessiva. VII - Provimento n. 19/95, da Corregedoria Geral da Justiça Federal. VIII - Apelação provida."

Vencido o fundamento da sentença, que se reforma, cabe o exame das demais questões deduzidas nos autos, nos termos do artigo 515, CPC, iniciando pelas demais preliminares que, por igual, devem ser rejeitadas: (1) a de inépcia da inicial porque foram preenchidos os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, tendo sido possível à ré exercer o direito de defesa, sem qualquer cerceamento; (2) a de impossibilidade jurídica do pedido porque, apesar do artigo 6º da Lei 8.878/1994 vedar qualquer efeito financeiro retroativo, tal disposição não acarreta a carência de ação, mas sim a apreciação do mérito da causa; (3) a de litisconsórcio necessário porque a pertinência subjetiva é apenas da União, porque os autores discutem no feito o direito à indenização pelos danos materiais e morais supostamente ocorridos em razão da demora na conclusão do processo administrativo, no âmbito do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ocasionado pela edição dos Decretos 1.499/1995 e 3.363/2000, que teria retardado, por mais de 15 anos, o retorno à atividade laboral, sem imputação de qualquer fato que justifica a intervenção da CODESP; e (4) a de litispendência porque a mera juntada de extratos de processo não é suficiente para caracterizar ação anteriormente ajuizada, com mesma causa de pedir e mesmo pedido.

Vencidas todas as preliminares, cabe examinar a causa prejudicial de mérito, seguindo a orientação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial do lapso prescricional quinquenal (Decreto 20.910/1932) para o ajuizamento de ação de indenização por dano material ou moral em face de ato imputado ao Estado, é contado da ciência inequívoca dos efeitos decorrentes do ato lesivo. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

AgRg no AREsp 476.117, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 14/11/2014: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ANISTIA. LEI 8.874/94. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32). SÚMULA 83/STJ. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO DO ATO CONCESSIVO DO BENEFÍCIO, PELOS DECRETOS 1.498/95 E 1.499/95. PRECEDENTES. I. Tal como restou decidido pelo Tribunal origem, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.251.993/PR (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 19/12/2012), submetido ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação no sentido de que é quinquenal o prazo prescricional para a propositura da ação de qualquer natureza contra a Fazenda Pública, a teor do art. 1º do Decreto 20.910/32. II. Na forma da jurisprudência consolidada nesta Corte - que se ajusta ao caso presente -, "objetivando o autor a reparação dos danos materiais e morais sofridos em razão da demora da Administração em reintegrá-lo ao cargo anteriormente ocupado - não obstante o reconhecido da sua condição de anistiado pela Lei 8.878/1994 - em razão da edição dos Decretos 1.498 e 1.499, de 24 de maio de 1995, que implicaram na suspensão dos procedimentos de Anistia, retardando a readmissão do autor ao serviço público, o marco inicial para a contagem do lustrum prescricional é justamente a publicação desses decretos que suspenderam a anistia concedida ao autor e que ocasionaram o dano alegado" (STJ, AgRg no AREsp 478.039/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/04/2014). No caso, ajuizada a ação apenas em 2012, não há como ser afastada a prescrição. III. De qualquer modo, ainda que não estivesse prescrita a pretensão recursal, a jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de não ser devida qualquer espécie de pagamento retroativo aos servidores de que trata a Lei 8.878/94, razão pela qual também não há falar em prescrição de pagamento de valores anteriores à readmissão, porquanto constitui pedido juridicamente impossível, pois vedado em lei. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.443.412/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/05/2014; AgRg no REsp 1.380.999/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

SEGUNDA TURMA, DJe de 16/09/2013. IV. Agravo Regimental improvido."

AgRg no AREsp 365.681, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 30/10/2013: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ANISTIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ATO LESIVO. EDIÇÃO DOS DECRETOS 1.498/95 E 1.499/95. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o prazo prescricional de cinco anos para a proposição da demanda indenizatória em que particular visa à reparação de danos decorrentes de eventual irregularidade na suspensão de sua condição de anistiado, tem como termo a quo a publicação dos Decretos 1.498 e 1.499 de 1995. Precedentes: AgRg no REsp 1.362.063/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21/3/2013; AgRg no REsp 1375480/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/6/2013; Resp 1.396.404/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/9/2013. 2. Agravo regimental não provido."

REsp 1.347.186, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 18/09/2013: "DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ANISTIA. LEI 8.874/94. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRESCRIÇÃO. CAUSA SUSPENSIVA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ATO LESIVO. EDIÇÃO DOS DECRETOS 1.498/95 E 1.499/95. 1. A matéria não apreciada no Tribunal a quo (existência de causa suspensiva do curso do prazo prescricional), apesar da oposição de embargos de declaração não pode ser examinada no STJ. Não alegada violação ao art. 535 do CPC, incide na espécie a súmula 211/STJ. 2. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de fluir o prazo prescricional para ajuizamento de indenização contra o Estado a partir da efetiva lesão ao direito tutelado, em obediência ao princípio da actio nata, o que no caso ocorreu com a publicação dos Decretos 1.498/95 e 1.499/95 os quais suspenderam a readmissão dos anistiados ao serviço público. 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

AgRg no REsp 1.375.480, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 12/06/2013: "ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ANISTIA. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. DECRETOS 1.498/95 E 1.499/95. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ATO LESIVO. PUBLICAÇÃO DOS DECRETOS. 1. O termo a quo do prazo prescricional para ajuizamento de Ação de Indenização contra ato do Estado é regido pelo princípio da actio nata, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. In casu, a suposta lesão ocorreu com a publicação dos Decretos 1.498/95 e 1.499/95, que suspenderam a readmissão do agravante ao funcionalismo público. Logo, o marco inicial para a contagem do prazo prescricional é o da publicação desses Decretos. 2. Considerando que a referida ação somente foi ajuizada em 2010, quando já decorridos os cinco anos previstos no prazo prescricional, é inafastável a prescrição do fundo de direito. 3. Agravo Regimental não provido."

AgRg no REsp 1.362.063, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 21/03/2013: "ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ANISTIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL E MORAL. DECRETOS N. 1.498/95 E N. 1.499/95. SUSPENSÃO DA ANISTIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ATO LESIVO. PUBLICAÇÃO DOS DECRETOS. 1. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido apto a viabilizar a pretensão recursal do recorrente, sobretudo ante a ausência de oposição dos cabíveis embargos declaratórios a fim de suprir a omissão do julgado. 2. O instituto da prescrição é regido pelo princípio da actio nata, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. No caso dos autos, a suposta lesão ocorreu com a publicação dos Decretos n. 1.498/95 e n. 1.499/95, uma vez que estes determinaram a suspensão dos procedimentos de anistia, retardando injustificadamente a readmissão do agravante ao funcionalismo público. Tem-se, portanto, que o marco inicial para a contagem do prazo prescricional é o da publicação desses Decretos. Agravo regimental improvido."

Na espécie, a suposta lesão ocorreu com a publicação dos Decretos 1.498 e 1.499, ambos de 24/05/1995. Assim, tendo a ação sido proposta em 01/12/2014 (f. 02), ocorreu o transcurso do lapso prescricional quinquenal do Decreto 20.910/1932.

Ainda que assim não fosse, na hipótese, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte não é devida qualquer espécie de remuneração retroativa aos servidores de que trata a Lei 8.878/1994, incluindo o direito à indenização. A propósito, os julgados a seguir:

AgRg no REsp 1.380.999, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16/09/2013: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. ANISTIA. LEI 8.878/1994. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DESCABIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE DO RECURSO. SÚMULA 284/STF. 1. Cuida-se, na origem, de ação ordinária por meio da qual o ora agravante postula o pagamento de indenização por danos morais e materiais decorrentes da sua demissão do quadro funcional da Cobal, atual Conab, tendo sido posteriormente reintegrado ao serviço público por força da Lei 8.878/1994. A indenização pleiteada refere-se aos salários que deixou de receber no período de afastamento de suas atividades profissionais. As instâncias ordinárias julgaram improcedente o pleito indenizatório. 2. No Recurso Especial, o ora agravante limitou-se a alegar dissídio jurisprudencial e ofensa à Lei 8.878/1994, sem apontar qual dispositivo legal do citado normativo teria sido desrespeitado, tampouco o coteja com a decisão recorrida para demonstrar a alegada contrariedade. Incide a vedação de admissibilidade preceituada na Súmula 284/STF. 3. Registra-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência mais recente do STJ, no sentido de não ser devida qualquer espécie de pagamento retroativo aos servidores de que trata a Lei 8.878/1994, mas somente a partir do seu efetivo retorno à atividade. Por essa razão, não há falar em pagamentos de valores anteriores à readmissão, porquanto constitui pedido juridicamente impossível, pois vedado em lei. 4. Infere-se que, se a própria lei veda a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo, não há prejuízo a ser reparado a título de danos morais ou materiais. 5. Agravo

Regimental não provido."

AgRg no REsp 1.375.767, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 14/08/2013: "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ANISTIA. LEI 8.878/94. INDENIZAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. 1. Apesar de ter transcrito as ementas dos acórdãos desta Corte que demonstrariam a divergência de entendimento com o acórdão recorrido, o recorrente não demonstrou, de forma clara e objetiva, as circunstâncias fáticas e jurídicas que caracterizam os casos confrontados. 2. Ademais, in obter dictum, o único aresto em que poderia haver alguma semelhança com o caso vertente foi publicado no Diário de Justiça de 19.11.2007 e não representa a jurisprudência desta Corte, que sedimentou-se no sentido de ser indevida indenização por danos materiais e morais decorrentes da anistia concedida pela Lei n. 8.878/94. 3. Precedentes: REsp 1.369.957/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04/06/2013, DJe 11/06/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.365.841/SC, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 14/05/2013, DJe 21/05/2013; AgRg no REsp 1.358.594/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/04/2013, DJe 09/05/2013; AgRg no REsp 1.235.190/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 02/08/2012, DJe 09/08/2012. Agravo regimental improvido."

REsp 1.369.957, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 11/06/2013: "RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS DEMITIDOS NO GOVERNO COLLOR - ANISTIA CONCEDIDA PELA LEI 8.878/94 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - DESCABIMENTO - PRECEDENTES. 1. Nos termos da legislação aplicada aos processos de anistia de ex-servidores demitidos no Governo "Collor", inexistente direito à percepção de valores retroativos a qualquer título em razão do desligamento. 2. Se a própria lei veda a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo, não há prejuízo a ser reparado a título de danos morais ou materiais. 3. Recurso especial não provido." AgRg nos EDcl no REsp 1.365.841, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 21/05/2013: "PROCESSUAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DEMITIDO. REFORMA ADMINISTRATIVA. ANISTIA. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 8.878/94. AÇÃO INDENIZATÓRIA. NÃO CABIMENTO. 1. No casos como na espécie, em que se busca reparação por danos materiais e morais decorrente da demora da Administração em reintegrar a recorrente ao cargo anteriormente ocupado, não obstante o reconhecimento de sua condição de anistiado, nos termos da Lei 8.878/94, por meio de ação ajuizada em 2011, a pretensão está prescrita. Precedentes. 2. Descabe o pagamento de indenização referente a atraso na reintegração de servidor anistiado nos termos da Lei nº 8.878/94. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."

AgRg no REsp 1.345.496, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13/12/2012: "ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. ANISTIA. LEI N. 8.878/94. PRESCRIÇÃO. INDENIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cuida-se, na origem, de ação ordinária por meio da qual a agravante pleiteia indenização por danos morais e materiais em decorrência de sua demissão do cargo que ocupava no Banco Meridional, tendo sido posteriormente reintegrada ao serviço público por força da Lei n. 8.878/1994. 2. A prescrição abateu-se sobre a pretensão da agravante, porquanto, tendo a demissão ocorrido em 5/12/1990, como consignado no acórdão recorrido, a agravante teria cinco anos a partir de tal data para propor qualquer ação contra a Administração, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32. 3. Ainda que ultrapassada a questão do prazo prescricional, o cerne da controvérsia é a possibilidade de indenização por danos decorrentes de demissão posteriormente reconhecida como ilegal, nos termos da Lei n. 8.878, de 1994, que concedeu anistia aos servidores exonerados ou demitidos à época do governo Collor. 4. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que não é devida qualquer espécie de pagamento retroativo aos servidores de que trata a Lei n. 8.878/94, mas, somente, a partir do seu efetivo retorno à atividade, razão pela qual o pedido de pagamento de valores anteriores à readmissão é juridicamente impossível, uma vez que vedado em lei. Agravo regimental improvido."

AgRg no REsp 1.235.190, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/08/2012: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A reintegração de Servidor Público decorre da ilegalidade do ato de demissão, implicando na sua anulação e no conseqüente pagamento de todos os reflexos financeiros correlatos; no caso dos autos, no entanto, o Servidor Público retornou aos quadros da Administração Pública não pelo reconhecimento da ilegalidade do ato de afastamento, mas por força da anistia concedida pela Lei 8.878/94. 2. Nos termos do art. 6º da Lei 8.878/94, a anistia a que se refere esta Lei só gerará efeitos financeiros a partir do efetivo retorno à atividade, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo. Assim, constata-se que a tutela pretendida, ainda em abstrato, não é admitida no ordenamento jurídico em razão de expresse impedimento legal, o que representa a impossibilidade jurídica do pedido deduzido. Precedente: REsp. 741.236/RJ, Rel. Min. CELSO LIMONGI, DJe 22.02.2010. 3. A propósito, o douto Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, no exame de caso análogo, ressaltou que a vedação legal da produção de efeitos financeiros anteriores ao efetivo retorno do anistiado à atividade obsta o cabimento de ação de execução que objetiva o cumprimento de obrigação de pagar vencimentos retroativos desde a data da impetração do mandamus, ante a impossibilidade jurídica do pedido (EmbExeMS 007217, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 23.05.2011). 4. Agravo Regimental de JORGE LEITE DA SILVA desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para afastar o fundamento adotado na sentença para a extinção do processo, sem exame do mérito, e prosseguimento no exame da causa, à luz do artigo 515, CPC, rejeito as demais preliminares arguidas para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação deduzida, fixada a condenação dos autores em verba honorária de 1% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/09/2015 622/843

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : EUGENIO CLOVIS LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP107999 MARCELO PEDRO MONTEIRO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO PAULO > 1ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00478112620124036301 2 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação proposta com o objetivo de afastar o IRPF calculado sobre o valor cumulado de verbas pagas em virtude de condenação trabalhista, alegando ser aplicável o regime de competência e não o de caixa; e inexigível a tributação sobre o valor dos juros moratórios pagos em tal condenação, por se tratar de verba de natureza indenizatória.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a ré à devolução (1) "do valor indevidamente recolhido pela parte autora a título de Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, decorrente do recebimento em atraso e de forma acumulada de diferenças salariais reconhecidas na Reclamação Trabalhista n 01869-1999-464-02-00-6, que tramitou perante a 4ª Vara do Trabalho de São Bernardo do Campo/SP, a ser apurado por meio da aferição da efetiva incidência do tributo sobre o valor mensal da parcela salarial devida, computados também os décimos terceiros salários, no momento em que deveria ter sido recebida de forma correta, utilizando-se as respectivas tabelas e alíquotas da época, bem como as declarações de ajuste apresentadas nos períodos"; e (2) do IRPF incidente sobre os juros de mora pagos em tal condenação, com correção monetária, nos termos da Resolução 267/2013 do CJF, a partir do recolhimento indevido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que (1) "deve ser aplicada a tabela progressiva do IRPF do mês relativo ao recebimento dos rendimentos, mediante a multiplicação do número de meses a que se referam os rendimentos", nos termos do artigo 12-A da Lei 7.713/1988, com a redação dada pela Lei 12.350/2010, afastando a forma determinada pela sentença; e (2) a tributação incide sobre os juros de mora, pois são decorrentes de diferenças salariais não isentas, com continuidade do vínculo empregatício, não se cogitando de rescisão contratual, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.227.133 e 1.089.720)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/2003, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

1. Imposto de renda sobre rendimentos acumulados.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, através da repercussão geral, firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

RE 614.406, Rel. Min p/ acórdão MARCO AURÉLIO, DJe 27/11/2014: "IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos."

No mesmo sentido, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AgRg no REsp 1.433.418, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 03/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. IRPF. RECEBIMENTO DE VALORES DE FORMA ACUMULADA. REGIME DE COMPETÊNCIA. OBSERVÂNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1118429/SP. SÚMULA 83/STJ. MULTA. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem. 3. Consoante entendimento firmado pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1118429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, o imposto de renda incidente sobre benefícios pagos a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês. Disso resulta que não é legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal. 4. O teor da Súmula 83/STJ aplica-se, também, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Precedentes. 5. O STJ entende que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurge-se quanto à questão já

decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido, com aplicação de multa."

EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.273.711, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 13/06/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. REGIME DE COMPETÊNCIA. ALÍQUOTA. APLICAÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material. 2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, pelo rito do art. 543-C do CPC, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, DJe 14/05/2010, consolidou o entendimento desta Corte no sentido de que a incidência do imposto de renda deve observar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos (regime de competência). 3. Reconhecido o regime de competência para fins de cálculos do imposto de renda sobre a verba principal (diferença de renda mensal de aposentadoria), deve o mesmo regime ser utilizado relativamente à tributação dos juros de mora. Precedentes. 4. Embargos acolhidos, a fim de reconhecer a possibilidade de aplicação do regime de competência para fins de apuração do imposto de renda incidente sobre os juros de mora e reconhecer a sucumbência recíproca."

RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

AC 2009.61.00.016134-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 22/07/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como

inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."

No caso, a repetição, no tocante à apuração do principal, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal. Em relação ao artigo 12-A da Lei 7.713/88, incluído pela Lei 12.350, publicada em 21/12/2010, cumpre destacar que não se aplica no caso concreto, pois o recolhimento do imposto de renda ocorreu em 20/09/2010, momento anterior à vigência da referida lei. Neste sentido, o seguinte acórdão da Turma:

AC 0012319-12.2008.4.03.6107, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 26/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRRF. APOSENTADORIA DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 3. No caso, a decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência, para efeito da incidência do imposto de renda retido na fonte quando se tratar de recebimento de rendimentos acumulados. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, estando o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida. 4. Com efeito, o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda retido na fonte com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de revisão administrativa ou decisão judicial, em correção a erro praticado pela Administração, pela qual não pode responder o segurado, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação. 5. Não é lícito interpretar o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e RIR/99; e artigos 43 e 44 do CTN) para sujeitar o segurado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro da própria Administração Previdenciária. 6. Ressalte-se que não se trata de aplicar ao caso concreto o artigo 12-A da Lei 7.713/88, pois este não estava em vigor quando ocorreu o recolhimento do imposto. O advento da Lei 12.350/2012, inserindo o artigo 12-A à Lei 7.713/1988, não inviabiliza a tese que foi consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça, firmada à luz da legislação vigente e aplicável ao tempo do recebimento da aposentadoria acumulada, em 2006. 7. O Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 8. Agravo inominado desprovido."

2. Incidência de imposto de renda sobre juros de mora.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como **regra geral** incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, *caput*, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como **exceção** tem-se duas hipóteses: (a) os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e (b) os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do *accessorium sequitur suum principale*.

O acórdão tem o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE

PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR. 1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia). 3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas. 4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale". 5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas. 6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90); Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal). 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Na espécie, não restou demonstrado que as verbas reconhecidas a favor da parte autora foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora, daí porque tais pagamentos são tributáveis como rendimentos da pessoa física.

No tocante à sucumbência, verifica-se que não se trata, por evidente, de hipótese de pedido único, que tenha sido integralmente acolhido, para efeito de impor condenação exclusiva e integral à ré, mas, ao contrário, o que se tem é, efetivamente, hipótese legal de sucumbência recíproca, em que cada parte foi vencida em proporção equivalente e não mínima, de modo a autorizar que cada litigante arque com a verba honorária do respectivo patrono, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Em suma, cabe a reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido de inexigibilidade da tributação sobre os juros de mora recebidos em virtude de condenação trabalhista, fixada sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00072 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002186-13.2014.4.03.6005/MS

2014.60.05.002186-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

PARTE AUTORA : ZITO JOSE DE LIMA -ME
ADVOGADO : MS011404 JANET MARIZA RIBAS e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00021861320144036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial em mandado segurança para liberação de veículos (caminhão Scania/R113H360 4x2, AHU-0360, Renavam 621368300, chassi 9BSRH4X2ZR3357151, ano/modelo/fabricação 1994, cor vermelha e do semirreboque Noma/SR3E27 CG, HRV-1096, Renavam 994286465, chassi 9EP071330E1003077, ano/modelo/fabricação 2014, cor cinza), retidos por transportar mercadorias irregulares, em 05/08/2014, sem cobertura fiscal.

A impetrante, Zito José de Lima-ME, alegou: (1) ser proprietária do veículo transportador, de boa-fé; (2) que o procedimento não observou o devido processo legal e o direito de propriedade; (3) somente é cabível a apreensão da mercadoria em procedimento regular que demonstre a responsabilidade na prática do ilícito fiscal.

A sentença, fundada na desproporcionalidade do valor do veículo em relação ao das mercadorias apreendidas, concedeu a ordem, para afastar o perdimento e garantir a liberação dos veículos.

Sem recurso, subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, consta dos autos que foram apreendidos oito pneus de origem chinesa, transportados pela impetrante, microempresa (f. 18), avaliados em R\$ 7.234,24 (f. 79), enquanto que o veículo transportador foi avaliado em R\$ 185.065,02 (f. 76).

A nítida desproporção entre os valores do veículo transportador e da importação, sem mencionar a tributação incidente, não autoriza a decretação da pena de perdimento do veículo, senão que apenas da importação em situação irregular, mesmo porque não constatada qualquer circunstância fática específica, que possa prevalecer sobre a desproporcionalidade vislumbrada na aplicação da pena de perdimento do veículo transportador, no caso dos autos.

A propósito, em casos que tais, assim tem decidido esta Corte:

REOMS 00020988220084036005, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 09/12/2013: "ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. VEÍCULO TRANSPORTADOR DE MERCADORIA IMPORTADA SEM DOCUMENTAÇÃO REGULAR. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS EXIGÍVEIS À COMPROVAÇÃO DE DOLO PROPRIETÁRIO. VALOR DA MERCADORIA INFERIOR A 3% DO VALOR DO VEÍCULO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM. 1- Constatado o óbito do impetrante, a demanda deve ser proposta pelo espólio ou, nas hipóteses de ausência de abertura de inventário ou encerramento deste, diretamente pelos sucessores daquele, por força do princípio da saisine previsto no art. 1784 do Código Civil/2002. 2- Em consonância com a legislação de direito aduaneiro, a pena de perdimento só deve ser aplicada ao veículo transportador quando concomitantemente houver: a) prova de que o proprietário do veículo apreendido concorreu de alguma forma para o ilícito fiscal (Súmula 138/TFR); b) relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e o da mercadoria apreendida. 3- Trata o caso de apreensão de oito pneus estrangeiros sem a devida documentação fiscal, em valor inferior a 3% do valor do veículo envolvido na ação fiscal. 4- Presença de direito líquido e certo. 5- Remessa oficial a que nega provimento."

Como se observa, a jurisprudência, para respaldar a aplicação da pena de perdimento, exige, primeiramente, que esteja comprovada a participação do proprietário do veículo na infração imputada e, além disto, que se observe o critério da proporcionalidade entre a infração praticada e a penalidade aplicável, considerados os valores do dano ao Erário e do bem passível de perdimento. Tal entendimento, consolidado pelos Tribunais, não permite, pois, cogitar de ofensa aos artigos 673, 674 e 688, V, do Regulamento Aduaneiro, e 104, V, do Decreto-Lei 37/66.

Em suma, a despeito da irregularidade verificada, não cabe, porém, o perdimento do veículo transportador, em razão da desproporcionalidade entre o respectivo valor e o dos bens apreendidos, motivo pelo qual, por tal fundamento específico, deve ser mantida a ordem para sua liberação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00073 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009229-92.2014.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 PARTE AUTORA : HECNY SHIPPING LIMITED
 ADVOGADO : SP098784A RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS e outro(a)
 PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
 No. ORIG. : 00092299220144036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que, em mandado de segurança, julgou: (1) extinto o processo sem resolução do mérito quanto ao contêiner NYKU 424.643-4, porque já devolvido à impetrante; e (2) procedente o pedido de desunitização da carga e liberação do contêiner TCNU 663.311-0.

Alegou a impetrante que atua no transporte marítimo internacional e, assim, trouxe ao país mercadorias, desembarcadas, mas não desembaraçadas pelo proprietário, nem fiscalizadas para efeito de perdimento, gerando a retenção dos contêineres. A demora na liberação das unidades de carga tem causado danos à sua atividade de transportador marítimo, ao tempo em que seus equipamentos permanecem indevidamente retidos e sujeitos à deterioração pelas intempéries.

Subindo os autos, por força da remessa oficial, opinou o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, sendo inviável a retenção de contêiner por fato relativo a procedimento de internação ou fiscalização aduaneira, por responsabilidade exclusiva do importador.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

RESP 1.056.063, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 01/09/2010: "ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. PENA DE PERDIMENTO. APLICADA EM RELAÇÃO A MERCADORIAS. RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE COMO CONTÊINER QUE AS TRANSPORTA/ARMAZENA. INEXISTÊNCIA. 1. Pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual não existe relação de acessoriedade entre o contêiner e as mercadorias nele armazenadas/transportadas para fins de pena de perdimento. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 908.890/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU 23.4.2007, e REsp 526.767/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJU 19.9.2005. 2. Recurso especial não provido."

AGRESP 1.050.273, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 18/08/2008: "ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTAINER. IMPOSSIBILIDADE. I - Incabível a apreensão de container quando decretado o perdimento das mercadorias nele transportadas, pois inexistente relação de acessoriedade entre eles. Precedentes: AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 23.04.2008; AgRg no Ag 932.219/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007; REsp nº 914.700/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 07.05.2007; REsp nº 908.890/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23.04.2007 e REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19.09.2005. II - Agravo regimental improvido."

AI 2009.03.00044704-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 26/04/2010: "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."

AMS 2009.61.04006915-5, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 18/03/2011: "ADUANEIRO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. POSSIBILIDADE. Configurado o abandono da mercadoria, mostra-se

ilegítima a retenção da unidade de carga utilizada para o seu transporte. A teor das disposições da Lei nº 6.288/75 (art. 3º) e da Lei nº 9.611/98 (art. 24), o contêiner é considerado como equipamento ou acessório do veículo transportador, não se confundindo com o objeto por ele transportado. Precedentes do C. STJ e desta Corte. Eventual alegação de que o Poder Público não possui condições para o adequado armazenamento da mercadoria, não legitima a privação de bens particulares, à míngua de lei autorizadora nesse sentido. A responsabilidade pelo desembarço aduaneiro da mercadoria é do importador, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente da sua desídia. Apelação provida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024852-87.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024852-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: SP257114 RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: VIRONDA CONFECÇÕES LTDA e outros(as)
	: TEXTIL CENTENARIO LTDA
	: TECELAGEM E CONFECÇÕES RAMOS LTDA
	: PH7 SERVICOS AMBIENTAIS LTDA
	: PH7 MINERACAO DE CALCARIO LTDA
	: PANIFICADORA RODOVIARIA DO GUARUJA LTDA
	: BONFATTI E CIA LTDA -EPP
	: INDUCON DO NORDESTE S/A
	: BS MODENEZ E CIA LTDA -EPP
	: ANTENOR PELISSON IND/ E COM/ DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO	: SP079513 BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES e outro(a)
INTERESSADO(A)	: LUCIANO DI DOMENICO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00248528720094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelações e remessa oficial, em ação ordinária, objetivando a condenação de Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS e UNIÃO ao pagamento (1) da diferença de correção monetária (aplicando-se OTN, BTN, INPC, UFIR até sua extinção, e após, SELIC, incluindo-se os expurgos), sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica (Lei 4.156/1962 e alterações posteriores), recolhidos no período de 1988 a 1993 (3ª conversão); e (2) dos juros remuneratórios legais de 6% ao ano, computados sobre a diferença da correção monetária indevidamente desprezada; com a incidência de juros moratórios de 6%, desde a citação, alegando, em suma, que a restituição realizada pela ELETROBRÁS configurou devolução apenas parcial do valor devido.

A r. sentença (1) declarou a ilegitimidade ativa da autora TECELAGEM E CONFECÇÃO RAMOS LTDA, em face da decisão proferida na ação de oposição 018970-76.2011.403.6100; e (2) em relação às demais autoras, julgou procedente o pedido para condenar as réas "a pagarem os valores relativos a correção monetária integral incidente sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório no período de 01/01/1987 a 31/12/1993 (principal) e juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano sobre os valores apurados após a inclusão da correção monetária desprezada, montante a ser apurado em liquidação de sentença e sobre o qual deverão incidir correção monetária e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, até 11/01/2003 e, a partir dessa data a taxa SELIC", com a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a ELETROBRÁS (1) pelo reconhecimento da prescrição, quinquenal, do crédito principal (de 1987 a 1993) ou, pelo menos, pela declaração de prescrição total dos juros remuneratórios; (2) para a reforma da sentença com a improcedência, tendo em vista que, no tocante à arrecadação do tributo, à constituição dos créditos dele decorrentes, à atualização monetária desses créditos, à aplicação de juros, e ao pagamento desses frutos e ao resgate do principal, sempre foi observada a legislação específica, que não pode ser alterada, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/09/2015 629/843

sob pena de violação ao princípio do nominalismo; (3) pelo reconhecimento da improcedência da alegação de que "o pagamento de juros a menor não merece prosperar", pois os frutos civis em questão foram pagos nos estritos termos legais e calculados sob uma base atualizada monetariamente na forma da lei (artigo 2º do Decreto-lei 1.512/76, artigo 4º do Decreto 81.668/78, e artigo 3º da Lei 7.181/83); (4) em atenção ao princípio da eventualidade, caso seja mantida a condenação contra a Eletrobrás: "o pagamento das diferenças decorrentes da suposta aplicação indevida de índices da correção monetária deve ser feito em ações preferenciais da classe B da Eletrobrás, apuradas pelo seu valor patrimonial, conforme impõem o artigo 3º do Decreto-lei 1.512/76 e o artigo 4º da Lei 7.181/83"; e deve ser determinada a liquidação de sentença por arbitramento (artigo 475-C, II, CPC), para avaliar-se o valor das diferenças, considerando que o tema em discussão nesta ação é complexo; (5) em caso de afastamento dos dispositivos legais que dispõem sobre a correção monetária dos créditos oriundos do empréstimo compulsório, o Tribunal deverá pronunciar-se quanto à sua inconstitucionalidade, sob pena de afronta ao artigo 97 da CF/88 e Súmula vinculante 10/STF, e de nulidade (artigo 93, IX, da CF e artigos 458, II e 165, do CPC); e (6) no tocante à ilegitimidade da autora TECELAGEM E CONFECÇÃO RAMOS LTDA, pela incidência do decidido no RESP 1.119.558-SC, sob o rito do artigo 543-C, quanto aos requisitos necessários para validade da cessão de crédito no caso de empréstimo compulsório de energia elétrica, com a consequente extinção do processo sem exame do mérito, por falta de comprovação do preenchimento das condições necessárias (como regra geral, a devolução do crédito só pode ser feita ao próprio contribuinte), devendo ser reconhecida a invalidade da cessão de crédito do empréstimo compulsório de energia elétrica, sendo ainda que, neste caso, não houve a necessária notificação prévia do devedor para validar a cessão de crédito (artigos 286 e 290 do CC). Por sua vez, recorreu a PFN, alegando (1) julgamento *extra petita*, devendo ser anulada a sentença, vez que o pedido inicial referiu-se ao período de 1988 a 1993 e a condenação abrangeu desde 1987 (até 1993); (2) a nulidade de todos os atos processuais desde a citação, em relação à União, por vício insanável na representação judicial, vez que a PGFN não possui atribuição legal para defesa da União em caso específico de "cobrança de diferenças monetárias supostamente não quitadas quando do pagamento de títulos emitidos pela Eletrobrás em garantia ao empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62" (artigo 213, CPC; e artigos 12 e 13 da Lei Complementar 73/1993); (3) o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva (artigo 267, VI, CPC), tendo em vista que o artigo 4º, §3º, da Lei 4.156/76, fixou a sua responsabilidade solidária apenas quanto ao valor nominal dos títulos emitidos pela ELETROBRÁS (o principal), inexistindo solidariedade em relação aos valores acessórios (juros e correção); (4) a prescrição do direito de ação; e (5) caso seja mantida a condenação, devem ser aplicados os índices de correção monetária e juros de acordo com o RESP 1.003.955/RS. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

A alegação de nulidade de todos os atos processuais desde a citação, por vício insanável na representação judicial da União

Na espécie, o mandado de citação foi devidamente cumprido (f. 196), tendo sido apresentada contestação sobre o mérito (f. 200/20), sem alegar o vício de representação processual, a demonstrar que inexistente qualquer prejuízo à defesa judicial da ré.

A alegação de ilegitimidade passiva da União

Manifestamente improcedente a alegação de ilegitimidade passiva da União para o pedido da presente ação (diferença de correção monetária e juros), conforme o § 3º do artigo 4º da Lei 4.156/1962 ("*É assegurada a responsabilidade solidária da União, em qualquer hipótese, pelo valor nominal dos títulos de que trata este artigo*") e pacificada jurisprudência:

AGRESP 869.767, Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 02/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 543-C DO CPC. QUESTÃO DECIDIDA PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.003.955/RS E REsp 1.028.592/RS). CASO ANÁLOGO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. NÃO OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO. AGRAVOS NÃO PROVIDOS. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada do dia 12/8/09, encerrou o julgamento dos REsp 1.028.592/RS e 1.003.955/RS, ambos submetidos à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, decidindo a controvérsia acerca dos critérios de devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica instituído em favor da Eletrobrás. 2. A interpretação extensiva da norma infraconstitucional efetuada pelos órgãos fracionários que compõem o Superior Tribunal de Justiça não se confunde com a declaração de inconstitucionalidade, que requer rito próprio, nos termos do art. 97 da CF. 3. As turmas integrantes da Primeira Seção firmaram entendimento de que "a União tem responsabilidade solidária pelas obrigações decorrentes do empréstimo compulsório nela instituído" (REsp 894.680/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 15/5/08). 4. Na hipótese de devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, firmou-se o entendimento de que é "cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da Lei 7.181/83)". 5. Agravos regimentais não providos." (grifamos)

APELRE 2004.51.01.023765-6, Des. Fed. JOSE FERREIRA NEVES NETO, E-DJF2R 13/12/2011: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. CARÊNCIA AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM ELETROBRÁS E UNIÃO FEDERAL. REJEITADAS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. RESGATE DAS OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. PRESCRIÇÃO. ART. 4º, § 11, DA LEI 4.156/62. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DE DIREITO PRIVADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO. DECRETO 20.910/32. 1. Presente o interesse processual pela divergência entre os índices de correção monetária aplicados pela Eletrobrás e os índices legais estabelecidos, atendendo, assim, ao binômio necessidade-utilidade. 2. De igual forma, não há que se falar em ilegitimidade passiva da ELETROBRÁS em relação à devolução das diferenças apuradas em razão da aplicação da correção monetária plena, uma vez que ela é a destinatária dos valores recolhidos. Outrossim, a União é legítima para responder solidariamente pelos valores dos títulos, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

bem como pelos juros e correção monetária das obrigações, nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei 4.156/62. 3. A Lei 4.156/62, que instituiu o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, determinou em seu art. 4º que seriam emitidas, em favor do contribuinte, obrigações da Eletrobrás, cabendo ao consumidor apresentar suas contas quitadas para recebimento dos títulos correspondentes ao valor das obrigações (§ 2º do art. 4º, com redação dada pela Lei 4.364/64). Estabeleceu, ainda, o caput do art. 4º da Lei 4.156/62 o prazo de dez anos para o resgate dos títulos públicos, posteriormente alterado para vinte anos, nos termos do parágrafo único do art. 2º da Lei 5.073/66, para as obrigações tomadas a partir de 1º de janeiro de 1967. 4. O prazo prescricional para o exercício do direito de ação que visa o recebimento de valores referentes às obrigações ao portador é de cinco anos, nos termos do § 11 do art. 4º da Lei 4.156/62, acrescentado pelo Decreto-Lei 644/69, e tem início a partir do vencimento dos títulos. 5. No caso dos autos, as obrigações ao portador indicadas na inicial (fls.24/26) foram emitidas em 1971, 1973 e 1974, com prazo de resgate de 20 (vinte) anos, de modo que, contados esses 20 (vinte) anos, chega-se aos anos de 1991, 1993 e 1994, iniciando-se aí a contagem do prazo de prescrição de 05 (cinco) anos, ocasião em que se fixou o termo final para o ajuizamento da ação. 6. A União Federal é responsável solidária pelo valor nominal dos títulos, conforme dispõe o § 3º do art. 4º da Lei 4.156/62. Incidência do art. 1º do Decreto 20.910/32. 7. Inaplicabilidade das disposições de direito privado, por não se tratar de relação contratual, devendo ser observadas as normas específicas atinentes ao tributo questionado (Cf. STJ, ERESP 636248/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 19.11.2007). 8. Recursos e remessa necessária providos." (grifamos)

A alegação de julgamento *extra petita*

A União arguiu a preliminar de julgamento *extra petita*, pugnando pela anulação da sentença, mas é certo que, na espécie, houve julgamento "*ultra petita*", passível de correção com a restrição da condenação de acordo com o pedido formulado na inicial, sem necessidade de anulação do julgado, vez que a inicial pugnou pelo pagamento das diferenças de correção monetária e juros sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório no período de "1988 a 1993" (f. 10), enquanto que a sentença fixou a condenação para o período de "01/01/1987 a 31/12/1993" (f. 953), devendo ser restrita aos limites do pedido.

A alegação de falta de requisitos para a cessão de crédito (artigos 286 e 290, do CC), com a consequente extinção do processo, sem exame do mérito, em relação à autora TECELAGEM E CONFECÇÃO RAMOS LTDA

Em relação a tal alegação, a apelação da Eletrobrás não pode ser conhecida, pois a sentença já decretou a ilegitimidade ativa da TECELAGEM E CONFECÇÃO RAMOS LTDA, pelo mesmo fundamento discutido no recurso, a demonstrar a inexistência de sucumbência e, portanto, interesse processual da apelante no recurso interposto.

A prescrição

No tocante à prescrição para a restituição de recolhimentos a título de empréstimo compulsório de energia elétrica devido à ELETROBRAS, previsto na Lei 4.156/1962, consolidada a jurisprudência no sentido de que o lapso prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/32, para requerer diferenças relativas à correção monetária sobre o principal, conta-se a partir do vencimento da obrigação ou da conversão em ações.

A propósito:

ERESP 201000309627, Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL E REFLEXO NOS JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. TERMO INICIAL. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08 QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. 1. A forma de devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica é tema já analisado em julgamento realizado na Primeira Seção, no dia 12 de agosto de 2009, onde foram apreciados o REsp. n. 1.003.955 - RS e o REsp. n. 1.028.592 - RS, elencados como recursos representativos da controvérsia para efeito do art. 543-C, do CPC, e Resolução STJ n. 8/2008, ambos de relatoria da Ministra Eliana Calmon, cuja ementa do primeiro transcrevo, no que pertine ao presente caso: 1. (...) 5. PRESCRIÇÃO: 5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS. 5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO: o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim: a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica; b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor". Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber: a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão. (...) 3. Embargos de divergência providos."

AC 200461270008786, Juiz Conv. LEONEL FERREIRA, 29/11/2010: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS - CRÉDITO - PRESCRIÇÃO - DECRETO N.º 20.910/32 - CABIMENTO - INÍCIO DO LAPSO PRESCRICIONAL - HONORÁRIOS MANTIDOS. 1. O prazo prescricional para o exercício da pretensão de discussão judicial dos critérios de correção monetária e dos juros incidentes sobre os valores recolhidos a título de

empréstimo compulsório sobre energia elétrica é quinquenal, ex vi do disposto no artigo 1º, do Decreto 20.910/32. Entendimento sedimentado no E. STJ e no E. TRF da 3ª Região (AC 200461000281056 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1282862 - Relator NERY JUNIOR - TRF3 - TERCEIRA TURMA - Fonte DJF3 CJ2, Data : 30/06/2009, Pag.: 334). 2. O dies a quo do prazo prescricional surge com o nascimento da pretensão resistida (actio nata), assim considerado a possibilidade do exercício da pretensão em juízo, pressupondo, portanto, a violação do direito (ocorrência da lesão). (...) 4. Conta-se da data do efetivo pagamento "a menor", o prazo prescricional para o exercício da pretensão à correção monetária sobre o principal e aos juros remuneratórios dela decorrentes ("juros reflexos"), razão pela qual, considerando-se que a restituição deu-se em forma de conversão dos créditos em ações da companhia (vencimento antecipado da obrigação), o lapso prescricional teve início na data em que a Assembléia Geral Extraordinária (AGE) homologou a conversão, o que se deu em 20.04.1988 (conversão dos créditos constituídos em 1978 a 1985 em ações, deliberada pela 72ª AGE), em 26.04.1990 (conversão dos créditos constituídos em 1986 e 1987 em ações, deliberada pela 82ª AGE) e em 30.06.2005 (conversão dos créditos constituídos em 1988 a 1993 em ações, deliberada pela 143ª AGE) (EDcl no REsp 1.028.592/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgados em 24.03.2010). (...) 7. Apelações improvidas."

No caso, a discussão envolve o período de 1988/1993, cujos créditos foram convertidos em ações com homologação pela 143ª AGE de 30/06/2005 (5ª feira), contando-se, a partir daí, o prazo de cinco anos, aperfeiçoado apenas em 30/06/2010 (4ª feira), quando já havia sido proposta a ação (23/11/2009, f. 2), razão pela qual deve ser rejeitada a alegação de prescrição, tanto para a restituição do **crédito principal**, quanto dos **"juros remuneratórios sobre a diferença da correção monetária"**.

Quanto aos juros remuneratórios sobre a diferença da correção monetária, o consumidor somente sofreu lesão no momento da restituição do empréstimo "a menor", de forma que a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão, conforme disposto expressamente no subitem "b", do item "5.2", do RESP 1.003.955, e, ainda, em precedentes específicos da Corte Superior, razão pela qual inexistente a prescrição.

A propósito, dentre outros, o seguinte acórdão:

EDRESP 932879, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 21/08/2012: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. JUROS REMUNERATÓRIOS REFLEXOS E MORATÓRIOS. 1. Os aclaratórios são cabíveis para sanar omissão, obscuridade ou contradição ou, ainda, para a correção de eventual erro material. 2. A matéria dos autos se exaure no entendimento pacificado pela Primeira Seção desta Corte, ao julgar os Recursos Especiais 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, ambos da relatoria da Ministra Eliana Calmon, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. 3. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA (JUROS REFLEXOS): 3.1 São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). 3.2. Relativamente ao reflexo de juros remuneratórios, a prescrição começa a fluir da data do pagamento (restituição) "a menor", seja no vencimento da obrigação (20 anos após a retenção compulsória), seja antecipadamente com a conversão dos créditos em ações; neste caso, a contagem do prazo tem início na data da assembleia geral extraordinária que homologou as conversões (20.04.1988 - 72ª AGE - 1ª conversão; 26.04.1990 - 82ª AGE - 2ª conversão; e 30.06.2005 - 143ª AGE - 3ª conversão). 3.3. No caso dos autos, como a ação foi ajuizada em 2003 (e-STJ fl. 04), não estão atingidos pela prescrição apenas os créditos constituídos entre 1988 e 1993. 4. A taxa SELIC, como índice de correção monetária, não tem aplicação sobre os créditos do empréstimo compulsório por falta de amparo legal. 5. JUROS REMUNERATÓRIOS. 5.1 É devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano sem a atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. 5.2. Relativamente aos juros remuneratórios - não se refere aos juros remuneratórios sobre a diferença da correção monetária (juros reflexos) já discutidos -, a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a Eletrobrás realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica. 5.3. Tendo em vista que no caso a ação foi ajuizada em 2003 (e-STJ fl. 04) e a data da lesão mais moderna ocorreu em 1994, a discussão sobre eventuais diferenças entre o que foi pago e o devido ficou prejudicada pela prescrição. 6. JUROS MORATÓRIOS. 6.1 Sobre os valores apurados em liquidação de sentença, devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação: a) de 6% ao ano, até 11/1/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916; b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC. Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. 7. Mantém-se o percentual fixado em 10% a título de honorários advocatícios pela Instância a quo e, considerando que houve decaimento parcial de ambas as partes, fica caracterizada a sucumbência recíproca a ser definida na liquidação de sentença. 8. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes." (grifamos)

A diferença de correção monetária e juros

Com relação ao direito que o contribuinte tem ao ressarcimento administrativo integral, diante da controvérsia, suscitada na escrituração, quanto ao critério para o respectivo cálculo, busca a parte autora o integral ressarcimento, pois a escrituração teria sido feita a menor, em relação aos encargos próprios, especialmente **correção monetária e juros**.

Acerca da matéria, o Superior Tribunal de Justiça já apreciou a referida controvérsia e firmou pacífica jurisprudência, inclusive sob o regime dos recursos repetitivos, e proferiu entendimento no sentido de que a pretensão envolvendo valores recolhidos a título de

empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica ainda não restituídos ou convertidos em ações pela Eletrobrás deve ser tratada como direito superveniente se o exame for posterior à 143ª AGE, ocorrida em 30/06/2005, bem como estabeleceu os critérios a serem observados na devolução dos referidos valores (correção monetária e juros), conforme julgados:

RESP 1.003.955, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 27/11/2009: "TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC.

I. AMICUS CURIAE : *As pessoas jurídicas contribuintes do empréstimo compulsório, por não contarem com a necessária representatividade e por possuírem interesse subjetivo no resultado do julgamento, não podem ser admitidas como amicus curiae.*

II. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE: *Não se conhece de recurso especial: a) quando ausente o interesse de recorrer; b) interposto antes de esgotada a instância ordinária (Súmula 207/STJ); c) para reconhecimento de ofensa a dispositivo constitucional; e d) quando não atendido o requisito do prequestionamento (Súmula 282/STJ).*

III. JUÍZO DE MÉRITO DOS RECURSOS 1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:

1.1 *Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.*

1.2 *Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.*

2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:

2.1 *Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.*

2.2 *Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.*

2.3 *Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.*

3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:

Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:

São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

5. PRESCRIÇÃO:

5.1 *É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.*

5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO: *o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:*

a) *quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;*

b) *quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor". Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembleia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber:*

a) *20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.*

6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:

6.1 CORREÇÃO MONETÁRIA: *Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:*

a) *quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os*

juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembléia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

6.2 ÍNDICES: observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 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) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

6.3 JUROS MORATÓRIOS: Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC: Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus.

8. EMRESUMO:

Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente:

a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4);

b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 3);

c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3).

9. CONCLUSÃO

Recursos especiais da Fazenda Nacional não conhecidos. Recurso especial da ELETROBRÁS conhecido em parte e parcialmente provido. Recurso de fls. 416/435 da parte autora não conhecido. Recurso de fls. 607/623 da parte autora conhecido, mas não provido."

AgRg no REsp 897.818, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 15/03/2011: "TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. JULGAMENTO SOB O REGIME DOS REPETITIVOS DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TERMO A QUO. HONORÁRIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. RITO DO ART 97/CF. DESNECESSIDADE. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firme no sentido de não ser possível a revisão do quantitativo em que autor e ré decaíram do pedido para fins de aferir a sucumbência recíproca ou mínima, por implicar reexame de matéria fático-probatória - vedado pela Súmula 7/STJ. 2. A Primeira Seção, em sessão de julgamento de 12.8.2009, nos recursos paradigmas 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, relatoria da Ministra Eliana Calmon, pôs fim ao debate referente ao Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica. 3. Na sessão de julgamento de 24.3.2010, quando da análise dos embargos de declaração, a relatora esclareceu que o termo inicial da prescrição para requerer a correção monetária sobre os juros pagos anualmente é o mês julho de cada ano. 4. Os valores devem ser devolvidos com correção monetária PLENA (integral), incidindo, inclusive, no período entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente (data da constituição do crédito). Não incide correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão dos valores em ações e a data da assembleia de homologação, porquanto houve a modificação da natureza jurídica do crédito que foi transformado em ação. 5. O art. 3º da Lei n. 4.357/64 foi aplicado ao caso concreto, já que determina que seja assegurado o poder aquisitivo da moeda. Interpretar em sentido diferente do desejado pela Eletrobras não equivale a deixar de aplicar dispositivo legal. Assim, descabida a alegação de necessidade de declaração de inconstitucionalidade deste dispositivo pelo órgão especial do STJ. 6. Tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 2003, a terceira assembleia de conversão, ocorrida posteriormente, deve ser considerada como fato superveniente constitutivo do direito do autor, nos moldes no art. 462 do CPC. Frise-se que tal fato não importa alteração da causa de pedir e do pedido de correção monetária plena na devolução do empréstimo compulsório, motivo pelo qual ele deve ser sopesado, ainda que o processo se encontre na instância extraordinária. Assim, a terceira assembleia deve ser considerada nos mesmos moldes das demais. Agravo regimental improvido."

AgRg no REsp 831.109, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJe 03/12/10: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 543-C DO CPC. QUESTÃO DECIDIDA PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.003.955/RS E REsp 1.028.592/RS). CASO ANÁLOGO. CRÉDITOS NÃO CONVERTIDOS PELA 143ª AGE. INCIDÊNCIA DO ART. 462 DO CPC (PRECEDENTES). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CF. NÃO OCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 31 DE DEZEMBRO DO ANO ANTERIOR À CONVERSÃO DOS CRÉDITOS EM AÇÕES E A DATA DA ASSEMBLEIA DE HOMOLOGAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA ELETROBRÁS NÃO PROVIDO E DA FAZENDA NACIONAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada do dia 12/8/09, encerrou o julgamento dos REsp 1.028.592/RS e 1.003.955/RS, ambos submetidos à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil,

decidindo a controvérsia acerca dos critérios de devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica instituído em favor da Eletrobrás. 2. Em relação à ausência do interesse de agir do contribuinte quanto aos créditos referentes aos exercícios de 1987 a 1993 convertidos em ações na 143ª AGE, a referida conversão deve ser considerada como fato superveniente constitutivo do direito do autor, aplicando-se, ao caso, o art. 462 do CPC. Precedentes. 3. As turmas integrantes da Primeira Seção firmaram entendimento de que "a União tem responsabilidade solidária pelas obrigações decorrentes do empréstimo compulsório nela instituído" (REsp 894.680/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 15/5/08). 4. Não há falar em sucumbência mínima, na hipótese, uma vez que os litigantes foram em parte vencedor e vencido, devendo os ônus sucumbenciais ser distribuídos e compensados por ocasião da liquidação da sentença. 5. Devem incidir os índices de correção monetária constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, com a devida inclusão dos índices de inflação expurgados pelos diversos planos econômicos governamentais, em substituição aos eventualmente utilizados, até a efetiva devolução da diferença do empréstimo compulsório. Após a extinção da UFIR, a correção monetária deve ocorrer mediante a aplicação do IPCA-E. 6. Verifica-se, entretanto, que a decisão agravada deixou de fazer a ressalva de que é descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31 de dezembro do ano anterior à conversão dos créditos em ações e a data da assembleia de homologação, porquanto submetida a partir desse momento às regras de mercado de ações. 7. Agravo regimental da Eletrobrás não provido. Agravo regimental da União parcialmente provido apenas para ressaltar a não incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31 de dezembro do ano anterior à conversão dos créditos em ações e a data da assembleia de homologação."

AgRg no REsp 1.066.776, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 09/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL E REFLEXO NOS JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. TERMO INICIAL. 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. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. 1. O termo inicial da prescrição da diferença de correção monetária do principal é a data da Assembleia Geral Extraordinária em que se homologou a conversão das obrigações ao portador em ações, a saber: a) 20 de abril de 1988, 72ª Assembleia Geral Extraordinária, data da 1ª conversão, b) 26 de abril de 1990, 82ª Assembleia Geral Extraordinária, data da 2ª conversão e c) 30 de junho de 2005, 143ª Assembleia Geral Extraordinária, data da 3ª conversão. 2. A correção monetária dos valores compulsoriamente recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica deve ser plena e integral, sendo que da data do recolhimento até o primeiro dia do ano seguinte a correção deve obedecer à regra do artigo 7º, parágrafo 1º, da Lei nº 4.357/64 e, a partir daí, ao critério anual previsto no artigo 3º da mesma lei, com a inclusão dos expurgos inflacionários, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Manual de Cálculos da Justiça Federal. 3. Por igual, também é devido o reflexo da atualização monetária sobre o principal nos juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano, tendo em vista seu caráter acessório à atualização monetária sobre o principal. 4. Não há interesse recursal no relativo à compensação da verba honorária que já foi determinada pela Corte de Justiça Estadual e preservada na decisão agravada. 5. Agravo regimental improvido."

A alegação de inconstitucionalidade das normas

No tocante à alegação de que houve declaração de inconstitucionalidade quanto a normas que tratam da correção monetária dos créditos decorrentes do empréstimo compulsório, o que se verifica é que houve, ao contrário do que alegado, mera interpretação de dispositivo infraconstitucional pelo órgão julgador, razão pela qual inexistente violação à **Súmula Vinculante 10/STF**, e **artigo 97/CF**, além dos **artigos 480 a 482 do CPC**, como tem reconhecido a jurisprudência em casos que tais:

AGARESP 15736, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 03/09/2012: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ELETROBRAS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. CESSÃO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA. CABIMENTO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.119.558/SC (assentada de 9.5.2012), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou entendimento pela possibilidade da cessão de créditos decorrentes do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, tendo em vista que inexistente impedimento legal expresso que impeça a transferência ou cessão desses créditos. 2. O STJ firmou-se no sentido de que a interpretação extensiva da norma infraconstitucional em nada se identifica com sua inconstitucionalidade, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10 do Supremo Tribunal Federal ou ofensa ao art. 97 da Carta Magna. 3. O contribuinte tem direito à correção monetária plena de seus créditos, incluindo-se os expurgos inflacionários, nos termos previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal e da jurisprudência do STJ; a taxa Selic não tem aplicação como índice de correção monetária. 4. Agravos Regimental da Eletrobras não provido; Agravo Regimental do particular parcialmente provido." (grifamos)

AC 00045098220104013904, Rel. Des. Fed. REYNALDO FONSECA, e-DJF1 20/03/2015: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. AGRAVO RETIDO. NÃO PROVIMENTO. SÚMULA VINCULANTE Nº 10/STF. INAPLICABILIDADE. UNIÃO. LEGITIMIDADE. INDICAÇÃO DO NÚMERO DO CICE: COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS REMUNERATÓRIOS REFLEXOS. RESP 1.028.592/RS E RESP 1.003.955/RS JULGADOS NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. APLICAÇÃO. ATUALIZAÇÃO

MONETÁRIA PLENA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS LEGAIS E MORATÓRIOS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS. 1. O agravo retido interposto pela União não merece provimento, pois "conforme pacífica jurisprudência, a exortação para emenda, a fim de que sejam juntados documentos que deveriam ter acompanhado a inicial, não é diligência de que o autor somente possa ser incumbido mediante intimação pessoal, v.g.: AgRg no Ag 460.517/SP, REsp 1200671/RJ, REsp 1074668/MG, AC 200736000166520" (TRF/1ª Região, Terceira Seção, AGRAR 0069588-46.2011.4.01.0000/MG, rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, 11/06/2013 e-DJF1 P. 413). Assim, pode o autor efetuar a juntada de tais documentos após a contestação, independentemente de determinação do juiz, como ocorreu na espécie. **2.** A pretensão de aplicação da Súmula Vinculante nº 10 à hipótese não procede, uma vez que "não houve a declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei n. 4.357/64 e do artigo 2º, caput e §1º, do Decreto-Lei n. 1.512/76 na decisão embargada, mas apenas a mera interpretação de dispositivo infraconstitucional pelo órgão julgador, razão pela qual não ocorreu a declaração incidental de inconstitucionalidade dos aludidos artigos e não se aplica a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal e o artigo 97 da Constituição Federal (STF, AgRg na RCL n. 12107; STJ, AgRg no AREsp 15.736/PR; e TRF-1ª, EDAC 0006659-64.2008.4.01.3400/DF)" (TRF/1ª Região, EDAC nº 2005.34.00.010862-3 / DF). (grifamos)

O pedido de aplicação dos índices de correção monetária e juros de acordo com o RESP 1.003.955/RS

Não se conhece da apelação da União, pela falta de sucumbência, na parte em que pugna pela aplicação "dos índices de correção monetária e juros de acordo com o RESP 1.003.955/RS", vez que tal critério já foi aplicado pela sentença recorrida.

O pedido de liquidação de sentença por arbitramento (artigo 475-C, II, CPC)

Não merece acolhimento o pedido de determinação para liquidação por arbitramento (artigo 475-C, II, CPC), tendo em vista que para apuração do valor a ser restituído é necessário simples cálculo aritmético, conforme jurisprudência consolidada:

APELREEX 00339731820044036100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 03/07/2015: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS REMUNERATÓRIOS - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32 - FORMA DE DEVOLUÇÃO - PARCELAS DEVIDAS - ÍNDICES DE CORREÇÃO - TAXA SELIC - AFASTAMENTO - LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO - DESNECESSIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Cinge-se a controvérsia ao recebimento de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios incidentes sobre créditos relativos ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica. **2.** Compete à parte agravante reiterar, por meio de requerimento expresso nas razões de apelação, a apreciação do recurso pelo Tribunal. In casu, inexistindo pedido da Eletrobrás nesse sentido, de rigor o não conhecimento do recurso. **3.** Quanto à prescrição e ao mérito propriamente dito, o C. STJ pacificou a questão, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC (REsp nº 1.028.592, Rel. Min. Eliana Calmon). **4.** No tocante à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (e juros remuneratórios reflexos), a lesão ao direito da contribuinte ocorreu no momento da conversão dos créditos em ações da companhia. Assim, considerando o prazo quinquenal previsto no art. 1º do Dec. 20.910/32 e a data da propositura da ação, a pretensão referente aos créditos constituídos a partir de 1988 (convertidos em ações em 30.06.2005 - 143ª AGE) não se encontra prescrita. **5.** Em relação à correção monetária dos juros remuneratórios, a lesão ocorreu em julho de cada ano, quando a ELETROBRÁS realizou a compensação sem a devida atualização. Também nesse caso deve observar-se o art. 1º do Dec. 20.910/32, encontrando-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação (Súmula 85/STJ). No caso em tela, considerando que a data da lesão mais recente ocorreu em 1994, a discussão sobre eventuais diferenças entre o que foi pago e o devido ficou prejudicada pela prescrição (cf. EDcl no REsp 932879, Rel. Min. Castro Meira, DJe 21/08/12). **6.** Deve incidir plena correção monetária para a devolução dos valores recolhidos a título de ECE, com incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos e reconhecidos na jurisprudência. Essa atualização é devida, inclusive, entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente. Por outro lado, o contribuinte não faz jus à correção monetária do período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação. **7.** A taxa SELIC não deve ser utilizada como fator de correção monetária dos valores objeto do empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, por abranger juros. **8.** Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano sobre a diferença de correção monetária incidente sobre o principal, na forma do artigo 2º do Decreto-Lei 1.512/76. **9.** O montante da condenação deverá ser apurado em sede de execução de sentença, ficando a critério da Eletrobrás a forma de pagamento, podendo ser em espécie ou em ações (descontados os valores já pagos). **10.** Sobre o total da condenação deverá incidir: a) correção monetária (a partir da realização da assembleia-geral de homologação de conversão em ações) e juros de mora (a partir da citação), observados os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF nº 134/10 (com as alterações promovidas pela Resolução CJF nº 267/13). **11.** Desnecessária a liquidação mediante arbitramento (art. 475-C, CPC), porquanto a apuração do quantum debeat, na presente hipótese, demanda tão somente a apresentação de cálculos aritméticos. **12.** Sucumbência recíproca mantida nos termos da sentença." (grifamos)

APELREEX 00143228720104036100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 18/12/2014: "AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. SELIC. 1. De acordo com os Decretos-Leis nºs. 644/69 e 1.512/76, a devolução dos créditos oriundos do empréstimo compulsório dar-se-ia no prazo de 20 (vinte) anos após a retenção, mediante resgate em dinheiro, ou ainda, antecipadamente, por decisão proferida em Assembleia Geral da Eletrobrás, através da conversão em participação acionária, a ser calculada pelo valor corrigido do crédito em 31 de dezembro do ano anterior à conversão. **2.** A Eletrobrás, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/09/2015 636/843

através das Assembleias Gerais Extraordinárias realizadas em 20/04/88 (72ª AGE), 26/04/90 (82ª AGE) e 30/06/2005 (143ª AGE), autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1.978 a 1.985 (contribuições de 1.977 a 1.984); de 1.986 a 1.987 (contribuições de 1.985 a 1.986) e de 1.988 a 1.994 (contribuições de 1.987 a 1.993), respectivamente. 3. O exercício da pretensão de discussão judicial dos critérios de correção monetária e dos juros incidentes sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica está sujeito ao prazo prescricional quinquenal, tal como previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, combinado com o art. 2º do Decreto-Lei nº 4.597/42. 4. O lapso prescricional inicia-se somente a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação. Dessa forma, o prazo quinquenal de prescrição somente tem seu termo a quo no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, ou seja, a contar da data de seu vencimento (momento da devolução do crédito a menor). 5. A pretensão da parte autora é de receber a integral correção monetária incidente sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório nos períodos de 1.988 a 1.993 (principal); juros remuneratórios sobre os valores apurados após a inclusão da correção monetária desprezada e juros moratórios. 6. A prescrição, no que concerne à pretensão de correção monetária sobre o principal (e reflexo de juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária), referente aos créditos convertidos pela 143ª Assembleia Geral Extraordinária, iniciou-se em 30/06/2005. A presente ação foi ajuizada em 30/06/2010, ou seja, ainda dentro do prazo prescricional quinquenal. 7. No tocante à atualização do débito, é de rigor a incidência da correção monetária. Assim, deve ser observada a aplicação dos índices consolidados na jurisprudência do E. STJ quanto à matéria e Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, com a devida inclusão dos índices de inflação expurgados pelos diversos planos econômicos governamentais, em substituição aos eventualmente utilizados. 8. Incabível a aplicação da taxa SELIC como fator de atualização monetária. 9. Há incidência da correção monetária sobre o empréstimo compulsório entre a data do pagamento pelo contribuinte e 1º de janeiro do ano seguinte (data da consolidação do crédito). Entretanto, descabida sua aplicação em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação. 10. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do art. 2º do DL nº 1.512/76, sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal. 11. Juros de mora, contados da última citação, devendo ser aplicada a taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora. 12. Desnecessária a liquidação por arbitramento, uma vez que para se alcançar o valor a ser restituído basta o mero cálculo aritmético. 13. Matéria pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por meio dos recursos representativos de controvérsia - REsp 1.028.592/RS e REsp 1.003.955/RS, ambos de relatoria da Exma. Min. Eliana Calmon. 14. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 15. Agravo legal improvido." (grifamos)

AC 00287030820074036100, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 09/09/2014: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EMPRESTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - AGRAVOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS 1 - A análise da prescrição coaduna-se com o entendimento da jurisprudência, devendo ser mantida a decisão quanto a esse aspecto. 2 - Descabido o pedido de que a liquidação da sentença seja feita por arbitramento, visto que tal modalidade está restrita às hipóteses em que se faz necessária perícia para apuração dos valores devidos, no caso dos autos, ao contrário, batam apenas cálculos aritméticos. 3 - Assiste razão à Eletrobrás no que se refere ao pagamento em ações. Deve ser esclarecido na decisão, que a restituição dos valores pagos a título do empréstimo compulsório em discussão, pode se dar tanto em espécie quanto mediante ações de emissão da Eletrobrás, conforme previsto no artigo 4º da Lei nº 7.181/83. 4 - A análise sobre a correção monetária coaduna-se com o entendimento da jurisprudência desta Terceira Turma e do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser mantida a decisão em todos os seus termos. 5 - Deixou de especificar a decisão que os juros remuneratórios devem ser apurados anualmente em 31 de dezembro, desde essa data até julho do ano seguinte, quando ocorreria a compensação nas contas de energia elétrica. Precedente do STJ 6 - Verifica-se que a sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a prescrição dos valores recolhidos no período de 1977 a 1986, entretanto, versou a inicial apenas quanto aos valores recolhidos a partir de 1988 - folha 4 dos autos. 7 - A decisão embargada considerou que não ocorreu a sucumbência recíproca, entendendo, entretanto que seria impossível a condenação em verba honorária visto que a autora não recorreu quanto a tal ponto. 8 - Não merece acolhimento o recurso da autora. 9 - Recurso da Eletrobrás deve ser parcialmente provido apenas para esclarecer que a restituição dos valores pagos a título do empréstimo compulsório em discussão, pode se dar tanto em espécie quanto mediante ações de emissão da Eletrobrás, conforme previsto no artigo 4º da Lei nº 7.181/83. 10 - Recurso da União deve ser parcialmente provido apenas no que se refere à análise dos juros remuneratórios. 11 - Mantida a decisão que negou seguimento às apelações 12 - Agravos parcialmente providos. Embargos de Declaração rejeitados." (grifamos)

A solução do caso concreto

Deve, portanto, ser mantida a sentença que condenou as rés à restituição dos valores cobrados a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, atualizados nos termos previstos no RESP 1.003.955/RS, porém (1) com o acolhimento parcial da apelação da PFN para restringir a sentença aos limites do pedido (período de 1988 a 1993); e (2) parcial acolhimento do recurso da ELETROBRÁS para que o pagamento das diferenças da correção monetária seja feito em **ações preferenciais da classe "B" da Eletrobrás**, apuradas pelo seu valor patrimonial, conforme já foi citado no recurso especial, ficando autorizado, pois, o "pagamento na forma de ações preferenciais nominativas", pretensão que, ademais, encontra respaldo em julgados de outros regionais (AC 200383000135113, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, DJE 24/07/2014; e AC 6675320084013811, Rel. Des. Fed. REYNALDO FONSECA, e-DJF1

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/09/2015 637/843

21/03/2014).

Ante o exposto, com esteio no do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, conheço em parte das apelações e dou-lhes parcial provimento para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006902-92.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006902-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : EDNA MARIA FELITTO DA SILVA
ADVOGADO : SP118988 LUIZ CARLOS MEIX e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00069029220104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência em ação ajuizada contra a UNIÃO para indenização de danos morais, em razão de demora quanto ao julgamento de ação previdenciária.

Apelou a autora, alegando que: houve efetivo dano moral pela demora na prestação jurisdicional, pois postergada a análise da antecipação de tutela para concessão de benefício previdenciário ao seu marido, constando dos autos prova de tais prejuízos; na ação previdenciária havia prova documental do grave estado de saúde e total incapacidade laboral, porém não foi apreciada a tutela antecipada e sobreveio o falecimento do seu esposo, carecendo das condições elementares de existência digna, em razão de corte de energia elétrica, necessitando de auxílio e assistência de vizinhos e membros de congregação religiosa, com privação até de medicamentos; houve violação do princípio constitucional da eficiência (artigo 37, CF); a falta de antecipação de tutela violou os artigos 189 e 190 do Código de Processo Civil, com desrespeito a prazos e negligência a atos processuais; a ação foi ajuizada no início de 2006, e o seu marido faleceu em outubro/2007, sem que tenha havido concessão do benefício, pois estava à espera de perícia médica e antecipação de tutela para a concessão de auxílio-doença; apesar do tempo desde a distribuição do feito, por último foi nomeado o perito médico, Dr. ROBERTO TIEZZI, em 26/09/2007, o qual não agendou de imediato a perícia médica; tendo sido evasivas e não coerentes as decisões do Juízo aos pedidos do jurisdicionado, que faleceu em razão da doença pela qual requerido o benefício previdenciário, qual seja, trombose, pelo que foi requerida a reforma.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, verifica-se dos autos que a presente ação pleiteia a condenação da União em danos morais, por demora na apreciação do pedido de tutela antecipada na ação previdenciária de auxílio-doença do falecido marido da autora, que tramitou sob nº 2006.61.12.001924-6, perante a 3ª Vara da Subseção Judiciária de Presidente Prudente.

Consta dos autos que a ação previdenciária foi ajuizada em 01/03/2006, distribuída à 3ª Vara Federal de Presidente Prudente, sob o número 2006.61.12.001924-6 (f. 65/115), conclusos ao MM. Juiz Federal em 03/03/2006 (f. 117), tendo sido negada a tutela antecipada em 13/03/2006, fundamentada nos seguintes termos (f. 118/20):

"Trata-se de pedido de antecipação de tutela, formulado em ação proposta pelo rito ordinário, em que o autor requer o restabelecimento de auxílio-doença cessado por falta de comprovação quanto ao período de carência.

Alega o Demandante que, sofrendo por lesões e paralisia das cordas vocais decorrente de "neurite", requereu auxílio-doença que foi concedido no período de 17 de agosto de 2005 a 21/11/2005. Na data fixada para o término do seu benefício, interpôs pedido de reconsideração, sendo o auxílio doença prorrogado até 21/12/2005.

Disse que "procurou" o Instituto-réu para que seu benefício fosse novamente prorrogado, sendo informado que a cessação se deu em virtude da perda da qualidade de segurado.

Falou que a decisão do INSS não procede, uma vez que deixou de lançar os "vínculos trabalhistas" que teve, bem como as contribuições feitas através de carnês de recolhimento individual.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

O artigo 273 do Código de Processo Civil exige, para a antecipação de tutela, além da prova inequívoca e da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório.

O requisito da verossimilhança do direito alegado não foi satisfeito pela parte autora.

O auxílio-doença tem como requisitos para a concessão, além da ostentação da qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

A parte autora alegou que seu benefício foi cessado, pelo INSS, em 21/12/2005, em virtude de não ter sido comprovado o período de carência exigido, conforme "Comunicado de Decisão" da folha 42. Contudo, referido documento foi emitido muito antes, em 29/08/2005 e, pelo que dos autos consta, a parte esteve em gozo do auxílio-doença, nº 505.668.069-5 no período de 18/05/2005 a 21/12/2005, razão pela qual conclui-se que seu período de carência restaria comprovado.

Se a parte autora interpôs novo pedido de prorrogação de seu benefício, em data posterior a 21/12/2005, não trouxe aos autos o documento demonstrando as razões do indeferimento por parte do INSS, simplesmente tendo alegado que tal indeferimento se deu em decorrência da perda da qualidade de segurado.

Assim, sem prova inequívoca dos motivos que ensejaram a cessação do benefício do autor, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, INDEFIRO a antecipação da tutela, visto que não foram preenchidos os requisitos legais, previstos no art. 273 do Código de Processo Civil.

Indefiro o pedido de vinda aos autos de cópia do procedimento administrativo em nome do autor, devendo tal pedido ser analisado quando da especificação das provas necessárias.

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

Cite-se".

Citado, o INSS contestou em 15/05/2006 (f. 128/32), com réplica do autor em 28/07/2006 (f. 137/9) e despacho para especificação de provas em 27/09/2006 (f. 140). O autor requereu, em 06/10/2006, perícia médica, além de prova testemunhal (f. 141/2); e o INSS alegou não ter provas a produzir, em 27/10/2006 (f. 144). Em 28/02/2007, o feito foi saneado, tendo sido indeferida a prova testemunhal, mas deferida a pericial, com oportunidade para o autor juntar os quesitos (f. 145). Em 28/03/2007, foi solicitada a indicação de médico perito e o agendamento de perícia médica à Diretora Técnica de Serviço de Saúde (f. 146/7).

Em 24/04/2007, foi reiterado o pedido de antecipação de tutela (f. 149/51), decidido em 25/04/2007, quando foi postergado o seu exame diante da necessidade de perícia médica, dando-se ciência da petição e documentos ao INSS (f. 152).

Em razão da falta de resposta ao ofício para agendamento de perícia médica, foi determinada a reiteração do ofício em 31/05/2007 (f. 154), expedido em 06/06/2007 (f. 155/6), e recebido pelo destinatário em 19/06/2007 (f. 160) que, em resposta, recebida em 24/07/2007, solicitou envio imediato e conjunto de toda documentação, incluindo quesitos, informando existir demanda represada de seis meses na realização de perícias médicas (f. 162/5). O Juízo expediu ofício de resposta, enviando documentação para agendamento da perícia em 10/08/2007 (f. 166). A Diretora Técnica de Serviço de Saúde informou, em 20/09/2007, que a perícia havia sido designada para 05/11/2007, sendo o ofício recebido em Juízo em 26/09/2007 (f. 168), tendo sido, na mesma data, designado o médico indicado para a perícia, com intimação das partes da respectiva data e horário, e da fixação do prazo de 30 dias para entrega do laudo, tendo sido publicada a decisão no DOE de 01/10/2007 (f. 169).

Em 23/10/2007, foi informado que o autor estava internado desde 02/10/2007 e que não teria condições de comparecer à perícia designada, sendo requerida a concessão de tutela antecipada (f. 171/2). O Juízo, em 29/10/2007, determinou esclarecimentos do autor, pois a documentação juntada não provou a gravidade do quadro clínico, a impossibilidade de deslocamento, faltando laudo a justificar o acolhimento do pedido (f. 175). Em 05/11/2007, o patrono da causa informou o falecimento do autor em 29/10/2007, juntando certidão de óbito, em que constou como causa da morte a "falência múltiplos órgãos, insuficiência hepática, cirrose hepática, hepatite C" (f. 177/9). Foi, então, determinada a suspensão do processo para os efeitos do artigo 43, CPC, em 07/11/2007 (f. 180), ingressando no feito a Sra. Edna Maria Felitto da Silva, em 26/11/2007 (f. 182/216), concordando a ré com a habilitação em 12/12/2007 (f. 221), homologada em 14/02/2008 (f. 222), tendo sido pedida a produção de prova oral, em 24/03/2008 (f. 227/8), indeferida em 13/05/2008 em razão da inadequação de tal prova e da possibilidade de perícia indireta (f. 229).

Em 20/08/2008 foi determinada à autora promover o andamento do feito (f. 230), quando reiterado o pedido de prova oral em 28/08/2008 (f. 231/2), que não foi conhecido em razão do indeferimento anterior, determinando-se a conclusão do feito para sentença em 18/09/2008 (f. 233). Porém, em 11/02/2009, houve conversão do julgamento em diligência, nos seguintes termos (f. 236):

"Converto o julgamento em diligência.

Compulsando os autos, verifico que o cerne da controvérsia a ser dirimida cinge-se em analisar quando a aludida incapacidade teve início, pois somente com esta informação é que se poderia verificar se João Batista da Silva ostentava a qualidade de segurado no momento em que foi acometido de moléstia incapacitante, em contrapartida ao que argumenta o Instituto-réu.

Verifico, outrossim, que em razão do falecimento de João Batista da Silva, noticiado à fl. 119, a produção de prova pericial neste feito resta prejudicada, motivo pelo qual há a necessidade deste Juízo buscar, em outros meios de prova, elementos que possam fundamentar uma convicção, uma vez que as provas carreadas aos autos são insuficientes para o deslinde da causa. Assim, expeça-se ofício ao Senhor Titular do GBENIN (INSS) desta localidade para dele requisitar, com prazo de 30 dias, impreterivelmente, informações acerca dos motivos que conduziram ao entendimento esposado por aquela Autarquia, especialmente no tocante à aludida incapacidade, quanto ao benefício aqui objetivado pela parte autora.

Determino, ainda, que sejam expedidos ofícios dirigidos à Clínica de Ouvido, Nariz e Garganta - Dr. Geraldo César Alves, à Dra. Débora Trombeta Ceresini, ao Hospital Universitário - Dr. Domingos Leonardo Cerávolo e à Santa Casa de Misericórdia de Presidente Prudente, requisitando, com prazo de 30 (trinta) dias, que encaminhem a este Juízo os prontuários médicos ou quaisquer outros documentos que demonstrem tratamento ou consulta do paciente João Batista da Silva. Ao Sedi para corrigir-se o registro da autuação, excluindo-se João Batista da Silva do pólo ativo desta demanda, tendo

*em vista a notícia de seu falecimento (fl. 119).
Intime-se".*

Em 14/05/2009 foram juntados os laudos e fichas de atendimento ambulatorial do Hospital Regional de Presidente Prudente (f. 255/289). Em 07/10/2009 a CGJF determinou, em correção, o andamento do feito, fixando o prazo de 15 dias (f. 290). Em 21/10/2009, foi determinado que o INSS cumprisse integralmente o ofício anteriormente expedido (f. 292). Em ofício de 25/11/2009, foi juntada declaração de consulta médica do falecido autor pela Santa Casa de Misericórdia de Presidente Prudente (f. 297/8); enquanto que o INSS, em 27/11/2009, prestou as seguintes informações (f. 302/3):

"Em atenção ao ofício 2266/2209- mwl desse Juízo, passamos abaixo a relatar as informações médicas referentes ao processo acima.

A senhora EDNA MARIA FELITTO DA SILVA recebe regularmente o benefício 1444682757 desde 29/10/2007, pensão por falecimento de seu marido JOÃO BATISTA DA SILVA.

O segurado JOÃO BATISTA DA SILVA, NIT 11267627314, após anos sem contribuir com o RGPS, contribuiu como facultativo durante 5 meses, de 01/05/2005 a 03/08/2005.

Em 22/08/2005 protocolou requerimento de auxílio-doença por apresentar rouquidão em decorrência de paralisia de corda vocal à direita. Na perícia realizada em 29/08/2005, o segurado declarou a ocupação de vendedor ambulante e que estava em fonoterapia. Foi considerado inapto para o trabalho, com DID fixada em 01/07/2005 e DII em 17/08/2005.

Em 31/08/2005 houve indeferimento administrativo por falta de período de carência porque o pagamento da competência 07/2005 não havia migrado para o sistema. No entanto, no dia 02/09/2005 houve a inclusão dessa competência e o benefício foi concedido.

O segurado passou por nova perícia médica e, embora já estivesse consideravelmente melhorado, teve o benefício prorrogado até 21/12/2005 para a conclusão do tratamento com fonoaudióloga.

Depois disso, o segurado só veio a protocolar requerimento de auxílio doença em março de 2007, quando já havia perdido novamente a qualidade de segurado por não haver contribuído depois da cessação do benefício, passando por nova perícia em 30/07/2007.

Nesta perícia, a única queixa apresentada foi de rouquidão. No houve relato de internação hospitalar e de nenhuma outra doença. Na avaliação do perito, a rouquidão foi considerada leve e não incapacitante para o trabalho de vendedor ambulante. O indeferimento foi por parecer contrário da perícia médica mas, se fosse considerado inapto pela perícia, haveria indeferimento administrativo por perda da qualidade de segurado.

Não houve nenhum outro requerimento de benefício por parte do segurado.

Analisando o processo que foi retirado em carga a pedido da subscritora, chamou a atenção o fato de que, após ter perdido a qualidade de segurado, o senhor João Batista da Silva foi internado no dia 02/10/2007 em estado grave.

Consta do CNIS uma única contribuição feita no dia 15/10/2007, referente à competência 09/2007.

Como o segurado foi a óbito no dia 29/10/2007, o pagamento da competência 09/2007 gerou a pensão que a viúva recebe, por se tratar de benefício isento de carência.

Caso Vossa Excelência necessite de mais dados, pedimos que nos seja requisitado".

Foi determinada a ciência das partes sobre a documentação juntada, em 05/05/2010 (f. 304), manifestando-se a autora em 19/04/2010 (f. 306), tendo sido, em 20/05/2010, proferida sentença, de cujo teor se destaca o seguinte (f. 308/11):

"(...)

Pois bem, o presente caso apresenta certa complexidade, na medida em que João Batista da Silva, faleceu antes de se submeter à perícia médica, Além disso, existe um resquício de dívida quanto ao motivo da cassação ou indeferimento do pleito na via administrativa.

Em primeiro lugar é conveniente deixar claro o que ocorreu em agosto de 2005, quando João Batista requereu o benefício diretamente ao INSS.

Conforme explicitado no relatório do GEBENIN- Gerenciamento de Benefícios por Incapacidade, em 31/08/2005, o pedido havia sido indeferido por falta de período de carência. Ocorre que a competência de 07/2005 ainda não havia migrado para o sistema, restando incompleto o número de contribuições necessárias para poder aproveitar as efetivadas antes de perder a qualidade de segurado e, conseqüentemente, completar o período de carência exigido. Todavia, em 02/09/2005 ocorreu a referida migração e o INSS concedeu a João Batista o benefício de auxílio-doença, que foi retroagido em 17/08/2005 e cessado em 21/12/2005, em virtude da perícia ter constatado recuperação da capacidade laborativa.

Tais explicações são fundamentais para deixar clara a pretensão da parte autora no presente feito, consistente no restabelecimento do benefício cessado em 21/12/2005, por alta médica. Assim, a solução da lide está diretamente ligada à comprovação de que João Batista esteve incapacitado para o trabalho deste referida data até o falecimento em 29/10/2007. Para tanto, seria necessária a produção da prova técnica, mesmo que indireta, o que não foi feito na instrução do processo, por desídia da parte autora. Contudo, com o objetivo de conseguir elementos capazes de formar uma convicção quanto à questão apresentada, até porque João Batista veio a falecer no curso do processo, dando a impressão de que tenha passado este período em críticas condições de saúde e sem receber o benefício que supostamente teria direito, determinei que se oficiasse ao Diretor do CBENIN e a Instituições Médicas, para melhor instruir o feito.

Agora, analisando o conjunto probatório acostados aos autos, observo que João Batista gozou do benefício de auxílio-doença no período de 17/08/2005 a 21/12/2005, por conta de uma "rouquidão" decorrente de paralisia de corda vocal à direita, o que

prejudicaria a ocupação por ele declarada de vendedor ambulante.

Por outro lado, não verifico nos autos documentos médicos capazes de demonstrar a continuidade ou agravamento do problema que levou João Batista a requerer o benefício de auxílio doença em agosto de 2005. Pelo contrário, ao submeter-se a perícia realizada junto ao INSS em março de 2007, em razão de novo requerimento, a única queixa apresentada foi a de rouquidão, sem relato de internação hospitalar ou outra doença.

Assim, o motivo de internação atestada em 22/10/2007 ("trombose da veia porta"), assim como a causa da morte de João Batista (falência múltipla dos órgãos, insuficiência hepática, cirrose hepática e hepatite C), extrapolam os limites da presente ação, uma vez que até então os motivos para requerer o benefício estavam limitados à paralisia da corda vocal. É certo que referidos problemas poderiam levar à incapacidade laborativa e consequentemente ao direito à concessão do benefício de auxílio-doença, mas também é certo que tal concessão estaria condicionada à existência da qualidade de segurado na data do início da incapacidade. Ocorre, que a apreciação desse contexto, conforme dito, transcende os limites deste feito.

Dessa forma, à míngua de elementos de prova que pudessem levar ao reconhecimento de que João Batista esteve incapacitado no período posterior a cessação do benefício que busca restabelecer, o pedido formulado no presente feito deve ser julgado improcedente.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido, suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, independentemente de ulterior despacho.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se".

Contra tal sentença foi interposta apelação pela autora, distribuída nesta Corte em 29/04/2011, que foi desprovida em 30/04/2013, transitando em julgado a decisão em 24/05/2013, conforme consulta processual.

O relato minucioso dos fatos, relacionados à ação previdenciária que foi ajuizada em 01/03/2006, até o trânsito em julgado da decisão em desfavor da autora, em 24/05/2013, revela a inequívoca improcedência da presente ação de indenização por danos morais.

De fato, em primeiro lugar, **não houve demora judicial** no exame do pedido de antecipação de tutela, pois esta foi apreciada em 13/03/2006, logo após o ajuizamento do feito, alguns dias antes. Indeferida a tutela antecipada, é certo que o autor não agravou de tal decisão. Em 24/04/2007, foi reiterado o pedido, negado em 25/04/2007, destacando a necessidade de perícia médica, e contra tal decisão novamente não houve agravo de instrumento. Em 23/10/2007, após designada perícia, reiterou-se o pedido de antecipação de tutela, juntamente com alegação de impossibilidade de comparecimento do autor à perícia por estar internado, ao que o Juízo, em 29/10/2007, determinou esclarecimentos do autor, que deixaram de ser prestados, pois informado, em 05/11/2007, o falecimento em 29/10/2007.

Ao contrário do que alegado, não se deixou de apreciar o pedido de antecipação de tutela e tampouco houve demora judicial. Mesmo em relação à perícia, não houve demora ou ineficiência judicial, pois deferida a sua produção em 28/02/2007, após regular tramitação do feito, a designação para 05/11/2007 foi feita conforme o calendário de agendamentos da Diretoria Técnica de Serviço de Saúde. Seja como for, tampouco se insurgiu o autor com interposição recursal a fim de demonstrar qualquer ilegalidade ou lesão a direito, para efeito de provar a consistência, legitimidade e procedência da alegação, apenas agora levantada.

O sofrimento, seja por dificuldades econômicas narradas, seja pela própria morte do marido da autora, ainda que tenha motivado o pedido de reparo de danos morais, não permite, no caso concreto, fixar a imprescindível relação de causalidade com a conduta imputada à ré, a partir dos fatos ocorridos no curso da tramitação da ação previdenciária, e menos ainda vislumbrar a existência de um dano praticado em detrimento de direito da autora.

De fato, depois de não comprovado qualquer atraso no exame dos vários pedidos de antecipação de tutela, todos indeferidos com devida motivação - não se verificando, pois, no campo da prova, que tenha havido postergação, lentidão e protelação no exame do pedido de tutela antecipada para a concessão do auxílio-doença -, a autora, na apelação, passou a indicar outros eventos e fatos específicos, no sentido de corroborar a tese de demora na tramitação processual como um todo, inovando, além do mais, a lide, porém sem ainda demonstrar que tenha havido demora injustificada na tramitação processual, desde a propositura em 01/03/2006, com diversos incidentes ocorridos e provocados, até a sentença em 20/05/2010, e menos ainda lesão a direito associada à falta de antecipação de tutela na ação previdenciária antes do falecimento do autor.

A propósito, este aspecto fundamental da controvérsia foi assim abordado pela sentença, sem qualquer impugnação deduzida na apelação (f. 635): **"Importante frisar que, mesmo que se houvessem cumprido estritamente os prazos previstos no CPC para despachos, decisões e atos cartorários - lapsos esse, registro, desconexos com a realidade das unidades jurisdicionais brasileiras - o pedido antecipatório objeto da frustração da demandante (a busca pelo benefício de seu falecido esposo, como mencionei no pórtico) - e de seus esposa, autor do feito acima comentado - não teria sido deferido, posto que, ao final da tramitação do processo, chegou-se à conclusão, hoje transitada em julgado, de que o segurado não fazia jus ao benefício previdenciário perseguido - como já se havia consignado desde a primeira decisão sobre o pedido de fruição imediata da prestação previdenciária em voga."**

De fato, provado que não houve demora na apreciação dos pedidos de antecipação de tutela, que houve trânsito em julgado do acórdão em que se reconheceu indevido o auxílio-doença e que, portanto, o sofrimento alegado pela autora não foi causado por qualquer ato imputável à ré, relacionado à tramitação da ação previdenciária, mas decorreu apenas da frustração da expectativa pessoal quanto à existência do direito ao benefício previdenciário, pela qual não pode responder a apelada, evidente que a improcedência do pedido de indenização é solução de absoluto rigor à luz do acervo probatório e da jurisprudência firme e consolidada.

Resta evidenciado dos autos, pela narrativa e prova produzida, que, na verdade, o que se pretende, em última análise, é reputar ilegais as

decisões que negaram as antecipações de tutela, não por demora, mas pelo respectivo mérito, a despeito de se encontrarem todas fundamentadas e nenhuma delas ter sido objeto de agravo de instrumento. A própria sentença, ademais, respaldou as decisões de indeferimento dos pedidos de tutela antecipada, ao decretar, em juízo de mérito, a improcedência do pedido de auxílio-doença, que foi confirmada por decisão da Corte, com trânsito em julgado.

Logo, não se pode reputar praticada qualquer ilegalidade, menos ainda à luz dos artigos 189 e 190, CPC, ou inconstitucionalidade por ofensa ao princípio da eficiência administrativa (artigo 137, CF), porque inexistente o fato constitutivo do direito alegado, qual seja, a demora na apreciação de antecipação de tutela, com prática de ilegalidade ou inconstitucionalidade, e causadora, pois, de danos morais, não se prestando a ação indenizatória a servir de sucedâneo de ação rescisória nem como meio para lograr, por via processual distinta, a própria satisfação de pretensão não alcançada com a ação previdenciária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003099-09.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.003099-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MANOEL PACHECO NETO
ADVOGADO : MS002541 JOSE ROBERTO CARLI e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : KAUA RODRIGUES DE RESENDE
ADVOGADO : MS013764 GRAZIELI MEAZZA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00030990920114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações, em ação proposta em face da UNIÃO e de KAUÃ RODRIGUES DE RESENDE, recruta-engajado na prestação de serviço militar obrigatório ao Exército Brasileiro, para indenização por danos materiais (R\$ 709.672,70) e morais (R\$ 275.500,00), ocorridos em virtude de colisão de veículos (motocicletas).

O Juízo a quo reconheceu a ilegitimidade passiva da União, com extinção do processo, em face dela, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, CPC, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual, condenado o autor em verba honorária de R\$ 724,00, suspensa a execução dada a assistência judiciária gratuita.

Apelou o autor, alegando a legitimidade passiva da UNIÃO, pois o réu, segundo a prova dos autos, era soldado e encontrava-se, no dia dos fatos, a serviço do Exército Brasileiro, ainda que não estivesse utilizando veículo oficial, na medida em que se dirigia ao quartel para substituir colega que teria faltado; que a despeito do fato do acidente ter ocorrido em frente ao quartel e do soldado ainda não ter iniciado expediente, isso não é suficiente para descaracterizar e afastar a responsabilidade objetiva do ente público; e que o ato ilícito praticado pelo soldado encontra-se caracterizado, estando este fardado e sob subordinação e disponibilidade integral do Exército no momento do acidente, sendo inegável a responsabilidade objetiva da UNIÃO pelo ato danoso produzido.

Por sua vez, apelou a UNIÃO, pugnando pela majoração da verba honorária fixada, para 10% sobre o valor atualizado da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, verifica-se dos autos que a ação de reparação civil, por acidente de trânsito, com fundamento em normas do Código Civil, foi ajuizada contra o autor do evento e a UNIÃO, sendo que, após regular instrução, o Juízo a quo decidiu por reconhecer a ilegitimidade passiva desta última, remanescendo no polo passivo apenas a pessoa física, em razão do que determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Evidencia-se, portanto, que a decisão, ora recorrida, e contra a qual se insurgiu o autor, apenas excluiu do polo passivo da ação a ré UNIÃO, por ter reconhecido a sua ilegitimidade passiva, determinando o prosseguimento do feito em relação ao outro réu, perante a Justiça Estadual, a demonstrar que não se trata, efetivamente, de sentença, enquanto ato pela qual se encerra a relação processual, com ou sem julgamento de mérito.

De fato, ao apenas excluir da lide um dos co-réus, foi proferida não sentença, mas decisão sobre questão incidental suscitada em contestação, de sorte que a relação processual não se encerrou, mas, ao contrário, deve prosseguir em relação ao outro réu, perante a instância competente. Em casos que tais, firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que o recurso cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação.

A propósito, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

AAGARESP 616.226, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJE 21/05/2015: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE DA LIDE. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICÁVEL. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte possui entendimento de que a decisão que exclui litisconsorte na demanda possui natureza interlocutória e que, portanto, o recurso cabível é o agravo de instrumento e não a apelação, sendo inaplicável o princípio da fungibilidade. Precedentes. 2. O princípio da fungibilidade incide quando preenchidos os seguintes requisitos: a) dúvida objetiva quanto ao recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro; e c) que o recurso interposto erroneamente tenha sido apresentado no prazo daquele que seria o correto. A ausência de quaisquer desses pressupostos impossibilita a incidência do princípio em questão. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

AGRESP 1.012.086, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL - ATO QUE EXCLUI LITISCONSORTES DA RELAÇÃO PROCESSUAL - NATUREZA JURÍDICA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - NÃO-APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO. 1. De acordo com a jurisprudência do STJ, o recurso de apelação não é cabível em face de decisão que, antes da prolação da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes. 2. Conforme já sedimentado na jurisprudência desta Corte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal demanda, além da não-configuração da má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência, a ausência de erro grosseiro na interposição, e a observância do prazo do recurso adequado. 3. Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro na espécie, mostra-se inviável a incidência do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos. Agravo regimental improvido."

Também assim esta Corte:

AC 00106998620144036128, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 17/08/2015: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO, ARTIGO 557, §1º DO CPC. LITISCONSORTES. EXCLUSÃO DA CEF. PROSSEGUIMENTO DO FEITO CONTRA OUTROS DEVEDORES. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. I. "A decisão que exclui a empresa pública do polo passivo da execução fiscal e determina o retorno dos autos ao juízo competente para o prosseguimento da cobrança em relação aos outros litisconsortes tem natureza interlocutória, apta a ser desafiada por meio de agravo de instrumento e não pela interposição de apelação, como feito pelo exequente. Inaplicável, ainda, o princípio da fungibilidade recursal, em razão do cometimento de erro grosseiro."

(00105439820144036128, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2015). II. Agravo desprovido."

AC 00561002319994036100, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU 05/03/2008: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - MAJORAÇÃO DE TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA - PORTARIAS N.º 38 E 45/86 EXPEDIDAS PELO DNAEE - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA CONHECER DA LIDE EM RELAÇÃO À CO-RÉ CAIUÁ SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A - NATUREZA JURÍDICA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL AGRAVO DE INSTRUMENTO 1. Em que pese a alegação da apelante de que a decisão impugnada tem natureza terminativa, posto que encerra a competência da justiça federal, a jurisprudência é uníssona quanto ao cabimento do agravo e, portanto, a inadmissibilidade do recurso de apelação nessa hipótese de exclusão de algum litisconsorte, porquanto se trata de decisão interlocutória e não extingue a relação processual. 2. Inaplicável, in casu, a adoção do princípio da fungibilidade recursal consubstanciado no recebimento da apelação como agravo de instrumento, porquanto constitui erro grosseiro. 3. Apelação não conhecida."

Como se observa, manifestamente inviável a apelação para recorrer de decisão de natureza interlocutória, sendo grosseiro o erro da interposição, o que impede seja aplicado o princípio da fungibilidade. Além do mais, ainda que não fosse grosseiro o erro, a apelação do autor foi interposta além do prazo do agravo de instrumento (artigo 522, CPC), sendo manifestamente inviável por mais este fundamento. Também inviável a apelação fazendária, interposta que foi em face da mesma decisão que, como visto, não tem natureza de sentença. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005711-88.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.005711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro(a)
APELADO(A) : LASAC LABORATORIO AUXILIO SAUDE DE ANALISES CLINICAS E IMAGEM S/C LTDA
No. ORIG. : 00057118820134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 48/58: rejeito os embargos de declaração, porquanto inexistentes omissão ou contradição, considerando que se trata de recurso em que veiculadas razões de divergência e inconformismo com a decisão embargada, impróprias de exame na via eleita.
Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000894-81.2015.4.03.6126/SP

2015.61.26.000894-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP239411 ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro(a)
APELADO(A) : RONALDO BRANCALEAO
No. ORIG. : 00008948120154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 40/9: rejeito os embargos de declaração, porquanto inexistentes omissão ou contradição, considerando que se trata de recurso em que veiculadas razões de divergência e inconformismo com a decisão embargada, impróprias de exame na via eleita.
Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000897-36.2015.4.03.6126/SP

2015.61.26.000897-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP239411 ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro(a)
APELADO(A) : TERUKO WAKATOSHI
No. ORIG. : 00008973620154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 40/9: rejeito os embargos de declaração, porquanto inexistentes omissão ou contradição, considerando que se trata de recurso em que veiculadas razões de divergência e inconformismo com a decisão embargada, impróprias de exame na via eleita.
Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2012.61.09.001712-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JOSE ARANTES DE CARVALHO E CIA LTDA
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00017128920124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 252/3: rejeito os embargos de declaração, porquanto inexistentes omissão ou contradição, considerando que se trata de recurso em que veiculadas razões de divergência e inconformismo com a decisão embargada, impróprias de exame na via eleita. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2015.03.99.008046-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR : EDNA MARIA BARBOSA SANTOS
APELADO(A) : UNIMED DE PENAPOLIS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP137111 ADILSON PERES ECHELI
No. ORIG. : 00032680520068260438 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração à negativa de seguimento à apelação, em exceção de pré-executividade contra execução fiscal de TSS - Taxa de Saúde Suplementar por plano de assistência à saúde (Lei 9.961/2000, artigo 20, inciso I), pela qual foi confirmada a prescrição.

Alegou-se **omissão** no tocante ao artigo 174 do CTN, devendo ser reconhecida a inexistência de prescrição quinquenal tributária para a cobrança, pois o crédito foi constituído definitivamente com a notificação do lançamento em 23/08/2004, e a ação de execução fiscal para cobrança desse crédito foi ajuizada em 29/05/2005.

Foi oportunizada manifestação da parte contrária.

DECIDO.

Na exceção de pré-executividade restou discutida exclusivamente a questão da prescrição do crédito tributário, daí porque, nos limites do incidente, cabe o exame da controvérsia.

Na espécie, trata-se de TSS - Taxa de Saúde Suplementar por plano de assistência à saúde (Lei 9.961/2000, artigo 20, inciso I), sendo que os débitos referem-se aos períodos de março, junho, setembro e dezembro de **2000** que, não tendo sido recolhidos, foram objeto de notificação fiscal de lançamento em **2004** (NFLD 0043/2004, emitida em **23/08/2004** e entregue em **26/08/2004**, f. 9 e 132), com a execução fiscal ajuizada em **29/07/2005** (f. 07) e ordem de citação em **23/03/2006** (f. 28), interrompendo-se a prescrição, conforme inciso I do artigo 174, CTN, na redação da LC 118/2005, antes do decurso do quinquênio legal.

Acerca da contagem da prescrição para a cobrança de tributos de tal natureza, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

AGARESP 225.238, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 06/11/2012: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DO MERCADO DE VALORES MOBILIÁRIOS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL PARA A COBRANÇA DA EXAÇÃO. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. 1. A taxa de fiscalização do mercado de valores mobiliários, prevista na Lei n. 7.940/89, sujeita-se a lançamento por homologação. Nessa sistemática, "[...] a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa [...]" (art. 150, caput, do CTN). Sendo assim, o pagamento do referido tributo deverá ocorrer antes da própria constituição do

crédito tributário, isto é, a legislação (art. 5º da Lei nº 7.940/89) estabelece uma data de vencimento que antecede o ato de fiscalização da administração tributária. Essa fiscalização posterior somente ensejará o lançamento do crédito tributário se o pagamento foi parcial (incompleto) ou se não houver pagamento em absoluto. Na primeira hipótese (pagamento parcial), a notificação ao contribuinte deverá se dar dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). Já na segunda hipótese (ausência completa de pagamento), a notificação ao contribuinte deverá ocorrer dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN). Precedente citado: AgRg no REsp 1.259.563/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 11.10.2011. 2. Notificado o contribuinte para pagar os valores faltantes ou se defender, dá-se a constituição do crédito tributário, o que inaugura o prazo prescricional para a sua cobrança (art. 174 do CTN), salvo em ocorrendo quaisquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) ou interrupção do lustro prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN). Nesse sentido, aliás, é bastante esclarecedor o enunciado da Súmula 153 do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, ate que sejam decididos os recursos administrativos." 3. No caso, conforme decidiu com acerto o Tribunal de origem, não há que se falar em prescrição, pois os créditos tributários foram constituídos com a notificação (por edital) do contribuinte em dezembro de 2006, a execução fiscal veio a ser ajuizada em julho de 2009, e a citação da executada deu-se em janeiro de 2010 (dentro do quinquênio). 4. Agravo regimental não provido."

A execução fiscal foi ajuizada para cobrança de débito com base no PA 33902120473/2004-50 (f. 130/165), instaurado após constatação de que não houve o recolhimento voluntário da exação, efetuando-se a notificação fiscal por meio da NFLD 0043/2004, entregue por via postal em 26/08/2004 (f. 147) para recolhimento do débito ou impugnação que, não havendo, gerou, então, a execução fiscal em 29/07/2005 (f. 07) e a ordem de citação em 23/03/2006 (f. 28), afastando, portanto, a possibilidade de prescrição.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para integrar a decisão embargada com a fundamentação supra, com o conseqüente provimento da apelação da ANS para afastar a prescrição com a rejeição da exceção de pré-executividade, prejudicada a condenação em verba de sucumbência, a fim de que tenha regular processamento a execução fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000575-37.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000575-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: IND/ E COM/ DE BEBIDAS E CONEXOS BOITUVA LTDA
ADVOGADO	: SP236425 MARCIO JOSÉ FERNANDEZ
APELADO(A)	: CLAUDIO DA SILVA
ADVOGADO	: SP104699 CLAUDIO DA SILVA
APELADO(A)	: EDSON RODRIGUES PESSOA
ADVOGADO	: SP170381 PALMIRA BEZERRA LEITE DA SILVA
APELADO(A)	: JOAO JULIO MOMESSO
	: BENEDITO CHAVES DE ALCANTARA FILHO
	: ANTONIO DE PAULA BEZERRA
	: MONICA SOCORRO DA SILVA
PARTE RÉ	: JUVENAL ATHAYDE NETO e outro(a)
	: FABIO ALESSANDRO PLEINS
ADVOGADO	: SP201356 CLAUDIA BEZERRA LEITE
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOITUVA SP
No. ORIG.	: 00020940619998260082 A Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, à sentença que, acolheu "(...) a exceção de pré-executividade para excluir Edson Rodrigues Pessoa e Cláudio da Silva do polo ativo desta ação e, em prosseguimento, **DECLARO A PRESCRIÇÃO dos créditos**

tributários executados nestes autos e nos autos em apenso (nº 0002095-88.1999.8.26.0082), extinguindo ambos os feitos nos termos do artigo 156, inciso V, primeira figura, do Código Tributário Nacional".

Apelou a PFN, alegando em suma, que: "(...) a Exequite jamais quedou-se inerte, sempre atuando com a diligência necessária à efetivação da citação dos executados e à satisfação do crédito tributário. Ora, desde o ano de 2004, vem a exequite tentando efetivar a citação dos co-executados, com consta, por exemplo, das manifestações de fls. 294, 344, 346"; "É interessante observar também o que ocorreu antes entre as fls. 302 até 450 deste feito: As fls. 302, há despacho autorizando a inclusão de sócios no polo passivo da demanda em 06/12/2004. Porém, os avisos de recebimento de fls. 310/314 somente foram juntados autos em setembro de 2005. Posteriormente, os antigos co-executados opuseram exceção de pré-executividade em 11/11/2005, sendo que o MM Juízo somente abriu vistas para a Fazenda Nacional em 08/01/2008 (fls. 343) e sem o 1º volume dos autos! A Exequite, destarte, pediu nova vista do processo fora do cartório, com todos os volumes (fls. 344). Nova vista foi deferida, mas os autos vieram para a Apelante somente em 13/07/2009, consoante fls. 345! Novas exceções de pré-executividade foram opostas pelos sócios, no ano de 2010, mas a União somente teve vistas do feito para manifestação no dia 05/08/2013, como consta de fls. 450!"; e houve dissolução irregular da sociedade, nos termos da Súmula 435/STJ, devendo ser mantidos os sócios no polo passivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, a sentença acolheu a exceção de pré-executividade para declarar a ilegitimidade passiva de Edson Rodrigues Pessoa e Claudio da Silva e para reconhecer a prescrição quanto a Benedito Chaves de Alcântara Filho, Antonio de Paula Bezerra, Edson Rodrigues Pessoa, Claudio da Silva e Monica Socorro da Silva, determinando, porém, a extinção das execuções fiscais.

Primeiramente, não pode prevalecer a sentença de extinção, já que, em relação à própria empresa, inexistente causa obstativa da execução fiscal. A propósito, cabe destacar, conforme consta dos autos, que os créditos executados venceram entre 06/05/1998 e 03/07/1998 (f. 02/8) e 23/08/1996 e 05/11/1996 (apenso, f. 02/08), e as execuções fiscais foram ajuizadas em 14/12/1999 (f. 02), com citação da empresa em 20/03/2000 (f. 13-v), a demonstrar que não se consumou a prescrição à luz do artigo 174, CTN, em relação à empresa. Também não se cogita de prescrição intercorrente, pois não houve suspensão provisória e arquivamento do feito, como exigido para extinção do direito à execução fiscal, nos termos da Súmula 314/STJ.

Após citação da empresa e rejeição, pela PFN, dos bens nomeados pela executada, o que não se logrou foi a respectiva penhora de bens, vez que as tentativas de intimação ocorreram em endereços nos quais não mais se localizou a empresa nas cidades de Sorocaba/SP e Novo Airão/AM (f. 234 e 292-v), porém não foi efetuada tentativa de penhora no endereço localizado em Manaus/AM, conforme registrado desde 04/10/1999 na ficha cadastral (f. 403/5). Logo, não se pode cogitar de prescrição da execução fiscal quanto à própria empresa devedora, já regularmente citada, sem que tenha havido tentativa e exaurimento dos meios de constrição dos respectivos bens, para efeito de extinção das execuções fiscais.

Como se observa, a empresa foi citada em 20/03/2000, o que gerou a interrupção da prescrição, não se logrando apenas a penhora de bens, já que não localizada a empresa para tal efeito, embora a mesma tenha nomeados bens que foram rejeitados pela PFN, sem que, porém, a tentativa de constrição tenha sido tentada no endereço constante da ficha cadastral, desde 04/10/1999 (f. 403/5).

Seja como for, quanto aos coexecutados, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a prescrição para redirecionar a execução fiscal é de cinco anos contados da citação da empresa executada, esta ocorrida em 20/03/2000 (f. 13-v).

No caso, porém, o pedido de redirecionamento da execução fiscal somente foi feito em 14/09/2009, relativamente a Benedito Chaves de Alcântara Filho, Antonio de Paula Bezerra, Edson Rodrigues Pessoa, Claudio da Silva e Monica Socorro da Silva (f. 346/7), muito além do prazo quinquenal, admitido pela jurisprudência.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.421.601, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 27/03/2015: "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 COMO 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."

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

Nem se alegue demora imputável ao mecanismo judiciário, pois a PFN foi intimada da não localização da empresa, em 28/11/2001 (f. 238-v), o que a levou a pedir, em 03/12/2001, a tentativa de penhora no Município de Novo Airão/AM, deferida em 05/02/2002 (f. 239), sendo que, em 22/08/2003, a PFN requereu suspensão do feito, ao passo que a carta precatória foi cumprida, porém sem localização da executada em 25/03/2004 (f. 292-v), com vista para a PFN em 30/06/2004 que requereu, em 09/08/2004, o redirecionamento da execução fiscal para João Julio Momesso, Juvenal Athayde Neto e Fabio Alessandro Pleins (f. 294), deferido em 09/12/2004 (f. 302), com citações postais em 01/09/2005 e 09/09/2005 (f. 311/4), gerando exceção de pré-executividade, em 11/11/2005 (f. 316/24), da qual teve ciência somente em 08/01/2008 (f. 343), com retirada dos autos para vista em 13/07/2009 (f. 345), seguida de petição de 25/09/2009, com a concordância da exequente em relação à exclusão de Juvenal Athayde Neto e Fabio Alessandro Pleins do polo passivo da execução fiscal (f. 346/7), quando foi requerida a inclusão de outros sócios, Benedito Chaves de Alcântara Filho, Antonio de Paula Bezerra, Edson Rodrigues Pessoa, Claudio da Silva e Monica Socorro da Silva. Como se observa, a partir da ciência, pela PFN, em 10/06/2004, da não localização da empresa executada em 25/03/2004 (f. 292-v), houve pedido de redirecionamento da execução fiscal, em **09/08/2004**, ainda dentro do quinquênio contado da citação da empresa em **20/03/2000**, mas apenas em relação a João Julio Momesso, Juvenal Athayde Neto e Fabio Alessandro Pleins (f. 294). A PFN não tomou a iniciativa, como lhe cabia, de requerer o redirecionamento a todos os sócios, dentro do prazo de prescrição, fazendo-o somente anos depois, quando já decorrido o quinquênio. Ainda que tivesse havido demora na tramitação entre 2005 e 2008, é fato que concorreu para tanto a própria exequente, que deveria já ter requerido o redirecionamento em 2004, como fez em relação a uma parcela dos sócios, não podendo, por outro lado, eximir-se a própria exequente de atuar e intervir no feito, por sua iniciativa, independentemente de vista no curso do feito, como se a inércia processual fosse prerrogativa da parte e o impulso processual fosse apenas do Juízo. Logo, manifestamente infundado o pleito de reforma da sentença, no que reconheceu a prescrição da execução fiscal para o redirecionamento feito aos sócios, cuja inclusão foi requerida somente em 25/09/2009, depois do prazo de cinco anos contado da citação da empresa, em 20/03/2000.

Deve, porém, a execução fiscal prosseguir em relação à empresa executada, vez que inexistente prescrição à luz do artigo 174, CTN, e tampouco à luz do artigo 40, LEF, a ser decretada de forma intercorrente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009550-20.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.009550-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ASSAGIO PRESTINARIA PADARIA E CONFEITARIA LTDA -EPP e outro(a)
: JULIO HENRIQUE DE CAMPOS
ADVOGADO : SP250538 RICARDO ALEXANDRE AUGUSTI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00095502020114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Asságio Prestinaria, Padaria e Confeitaria Ltda - EPP e Júlio Henrique de Campos contra a r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado pelas impetrantes, em face do Ilmo. Senhor Delegado

da Receita Federal do Brasil em Piracicaba e ao Senhor Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Piracicaba, no qual pretende as impetrantes serem excluídas de quaisquer responsabilidades tributárias no que tange aos débitos da empresa Fábio de Pádua EPP.

Narrou as impetrantes que desde dezembro de 2009 se dedicam ao ramo de "padaria e confeitaria com predominância de produção própria, padaria e confeitaria com predominância de revenda, bares e outros estabelecimentos especializados em servir bebidas, lanchonetes, casas de chá, de sucos e similares"(ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo). Afirmaram que inicialmente ocuparam endereço na Rua Boa Morte, 2129, na cidade de Piracicaba e atualmente a empresa localiza-se na avenida Doutor Paulo de Moraes nº 1.735, no Bairro Paulista, na cidade de Piracicaba/SP, com atividade voltada predominantemente para revenda de bens consumíveis.

Alegam que desempenham atividade distinta da empresa Fábio de Pádua EPP, não configurando, portanto, fundo de comércio. Contudo, relatam que estão sendo afetadas diretamente pelas dívidas dessa última empresa. Aduzem que foram surpreendidas com o encaminhamento pelo Sr. Fábio de Pádua de notificação dirigida ao mesmo e aos impetrantes, informando que a Fazenda Nacional decidiu declarar a co-responsabilidade da empresa Fábio e os impetrantes em virtude da caracterização do grupo econômico, estendendo efeitos a todos os débitos cobrados da empresa Fábio de Pádua - ME.

Por fim, alegam que a responsabilidade solidária foi aplicada em processo trabalhista e que esse efeito deve ser aplicado também nos débitos perante a Receita Federal de acordo com o entendimento do Procurador da Fazenda Nacional.

Liminar indeferida (fls. 200/201).

As autoridades impetradas prestaram informações (fls. 169/173 e fls. 194/198).

A sentença denegou a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, sustentam em síntese a impetrante Assagio Prestinaria Paradiira e Confeitaria Ltda - EPP, e seu sócio majoritário Júlio Henrique de Campos, o agravo convertido para a forma retida. Alegam, ainda preliminar de nulidade da r. sentença (extra petita) e, no mérito, insistem na ocorrência de maltrato "aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal da presunção de inocência e na impossibilidade de responderem pelas multas fiscais".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

Cumprir decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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*".

"*Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Em relação ao agravo retido que foi reiterado, pertine salientar que a matéria aventada no mesmo, será analisada no recurso de apelação, recurso esse de maior extensão.

No mais, rejeito as matérias preliminares arguida pelas impetrantes.

A sentença não merece reparo uma vez que apreciou todas as matérias nos estritos limites do pedido (art. 128, 459, *caput*, e 460, *caput*, do Código de Processo Civil) e guarda absoluta consonância com o artigo 133, II do Código Tributário Nacional e com a jurisprudência dominante sobre o tema, atenta à exploração do mesmo ramo de atividade econômica no mesmo local (apropriação do fundo de comércio) - no caso ora em tese.

A preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa também não merece prosperar. Os apelantes afirmam que em nenhum momento foi oportunizado o exercício do direito de defesa, em sede administrativa, para que pudessem combater a co-responsabilidade pelos débitos tributários. Não houve cerceamento de defesa uma vez que da decisão administrativa de co-responsabilidade (fls. 22/24), que tornou a apelante Assagio Prestinária co-responsável pelos débitos de Fabio de Pádua - EPP, foi expedida notificação nº 222/2011 (fl.21), da qual os apelantes tiveram conhecimento por meio de correspondência com aviso de recebimento.

No mérito, pertine salientar que o artigo 133 do Código Tributário Nacional assim dispõe:

"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 individual, responde pelos tributos relativos ao fundo de comércio adquirido, devidos até a data do ato;"

No caso em tela, há vários elementos que denotam que ocorreu típica apropriação do fundo de comércio da empresa devedora original com o propósito de deixar de pagar as obrigações de responsabilidade da empresa anterior. Na verdade, dessume-se que a empresa sucessora, além de manter a exploração do mesmo ramo alimentício, possuíam o mesmo nome fantasia e no estabelecimento da empresa Fabio de Pádua - Me, restou constatado que funcionava a padaria industrial na qual eram fabricados alimentos vendidos no estabelecimento da empresa Asságio, além da mesma estrutura etc.

Assim, evidenciada a sucessão, não há como afastar essa tese, quando uma pessoa jurídica adquire o fundo de comércio ou estabelecimento comercial de outra e continua com o mesmo ramo de negócio da anterior, sob a mesma razão social ou sob firma ou nome individual. Desta forma, a sucessora responde pelos tributos devidos pela sucedida, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. GRUPO ECONÔMICO. COMPANHIA CONTROLADORA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PRÁTICA DE ATO ILEGAL. SIMULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. OCULTAÇÃO DE SUCESSÃO. FORTES INDÍCIOS. DESCARACTERIZAÇÃO CONDICIONADA À AMPLA DISCUSSÃO E DILAÇÃO PROBATÓRIA EM EMBARGOS DO DEVEDOR. RECURSO DESPROVIDO. (...)

2. Caso em que restou afastada a ilegitimidade passiva ad causam, tendo por base decisão anterior, que reconheceu a solidariedade tributária da agravante e das empresas EDITORA JB S/A e COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, com relação aos débitos da executada GAZETA MERCANTIL S/A, por entender que todas integram o grupo econômico denominado "GRUPO DOCAS", e que existem indícios de confusão patrimonial, acionária e da prática de ato ilegal.

3. A alegação de que a agravante não integra o grupo econômico, e, portanto, estariam ausentes os requisitos da solidariedade, previsto na legislação, é matéria que requer dilação probatória, constituindo, por isso, defesa a ser deduzida em sede de embargos à execução e não em exceção de pré-executividade.

4. O artigo 117, da Lei nº 6.404/76 vem a ilustrar, na decisão agravada, que a legislação não prevê leniência com a prática de atos ilegais por parte de acionista controlador, mesmo em se tratando de pessoa jurídica. (...)

6. Agravo inominado desprovido."

(TRF3, AI 402652, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ 16/04/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE EMPRESA NO PÓLO PASSIVO.

1. A jurisprudência do E. STJ é firme no sentido de que o simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade passiva em execução fiscal.

2. No entanto, é possível o redirecionamento da execução fiscal a fim de evitar a fraude, na hipótese de haver fortes indícios de existência de grupo econômico e de confusão patrimonial das empresas integrantes, somada ao inadimplemento dos tributos devidos e aparente dissolução irregular da empresa executada.

3. Presença de indícios suficientes a permitir o redirecionamento da execução."

(AI 00333536020104030000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 14/04/2011, DJ 13/05/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRAZO DO ARTIGO 1.032, CC - INAPLICABILIDADE - GRUPO ECONÔMICO - CONFUSÃO PATRIMONIAL - TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS FINANCEIROS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. Não é aplicável o prazo do artigo 1.032, CC, no que se refere à responsabilização dos sócios, uma vez que se objetiva a satisfação de créditos tributários, impondo-se, portanto, a aplicação das regras constantes do Código Tributário Nacional.

2. A formação de grupo econômico não se presume. Dessa feita, não logrando a exequente comprovar a existência de confusão patrimonial, fraudes, abuso de direito ou má-fé com prejuízo a credores, fica afastada a responsabilidade solidária entre as

empresas e/ou pessoas naturais.

3. Mesmo quando configurada a existência de grupo econômico, a exequente deve comprovar a existência de um dos requisitos supra para ensejar a responsabilidade solidária, visto que o simples fato da constituição de grupo econômico não é suficiente para dar ensejo à solidariedade no pagamento de tributo devido por apenas uma das empresas.

4. Existência de fortes indícios de formação de grupo econômico, com evidente confusão patrimonial e transferência fraudulenta de ativos financeiros. Possibilidade de inclusão.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 00329985020104030000, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, Terceira Turma, j. 21/07/2011, DJ 29/07/2011)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar a exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da executada, mediante a transferência de bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento dos créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, tendo esta alterado o objeto social para atuar em atividade secundária e eventual, como forma de encobrir a fraude pela aparente inexistência de dissolução irregular.

2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

3. Em que pese a agravante insista nas alegações de que a empresa originariamente executada permanece em atividade em novo endereço, em nenhum momento demonstrou tal fato, não servindo a este propósito a mera intenção de adesão a parcelamento, assim como não comprovou que aquela mantenha patrimônio passível de garantir os débitos fiscais.

4. O pedido de parcelamento, neste contexto factual específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução e, por outro lado, quanto aos respectivos efeitos legais, cabe lembrar que a Lei nº 11.941/09 criou forma diferenciada de parcelamento, o qual somente suspende a exigibilidade fiscal depois do ato inicial de adesão, quando definido o alcance fiscal do acordo, assim porque, diferentemente do que ocorreria anteriormente, no regime atual o contribuinte pode escolher os tributos a serem parcelados.

5. Agravo inominado desprovido."

(AI 0042229-38.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, j. 22/04/2010, DJ 03/05/2010)

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito as matérias preliminares e, no mérito, nego seguimento ao agravo retido e à apelação, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014700-09.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014700-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: EUCATEX S/A IND/ E COM/ e outro(a) : EUCATEX TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO	: SP207199 MARCELO GUARITÁ BORGES BENTO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00147000920114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas pela União Federal contra a r. sentença que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por Eucatex S/A Indústria e Comércio e outro em face do Senhor Delegado da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, no qual pretende os impetrantes o direito a usufruírem do incentivo fiscal previsto na Lei nº 6.321/76, deduzindo as despesas referentes ao Programa de Alimentação ao Trabalhador - PAT do lucro real, para fins de imposto de renda sem qualquer limitação quanto ao custo máximo individual da refeição disposto em atos infralegais, bem como de

compensarem os valores pagos a maior nos últimos cinco anos.

Narrou a impetrante que se inscreveu no Programa de Alimentação do Trabalhador, nos termos da Lei nº 6.321/76, o qual propicia benefícios aos seus trabalhadores, autorizando-lhe, contudo, a deduzir de seu imposto de renda o dobro do valor despendido no fornecimento da alimentação.

Liminar indeferida (fls. 70/70vº). Irresignadas, as impetrantes informaram a interposição do agravo nº 0038186-87.2011.4.03.0000 (fls. 91/101), o qual foi convertido em retido (fls. 109/110).

A r. sentença complementada pela decisão dos embargos de declaração (fl.134/135 e fls. 141/142), concedeu a segurança, para o fim de assegurar o direito líquido e certo das impetrantes de reconhecer o direito de proceder à dedução, no lucro tributável de IRPJ, das despesas realizadas para o Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.321/76, afastadas as limitações expressas nos artigos 1º do Decreto nº 05/91 e no artigo 2º da IN SRF nº 267/02; bem como para declarar o direito das impetrantes à restituição/compensação do indébito tributário apurado nos últimos cinco anos anteriores à propositura da ação, observado o disposto no artigo 170-A do CTN. Na atualização do crédito na compensação tributária aplicar-se-á a taxa referencial SELIC, calculada a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição, nos termos do artigo 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, excluída a incidência de juros moratórios e compensatórios. Foi determinada a retificação das Declarações de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica e Declaração de Débitos e Créditos (DCTF's), nos últimos cinco anos anteriores à propositura da presente ação para o fim de promover a compensação tal qual deferida. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, sustenta em síntese a União Federal a reforma do *decisum*. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal pugna pelo prosseguimento do feito.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

De início não conheço do agravo retido interposto uma vez que não foi reiterado em sede de apelação/contrarrazões, conforme determina o artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil.

No mais, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a Portaria Interministerial e as Instruções Normativas que estabeleceram custos máximos das refeições individuais dos trabalhadores para fins de cálculo da dedução do PAT, por trazerem inovações às regras estabelecidas na Lei nº 6.321/76, ofendem o princípio da estrita legalidade.

Neste sentido, os precedentes:

RESP nº 990313, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 06.03.08: "TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT. IMPOSTO DE RENDA. INCENTIVO FISCAL. LEI Nº 6.321/76. LIMITAÇÃO. PORTARIA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/09/2015 652/843

INTERMINISTERIAL Nº 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 143/86. OFENSA. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA HIERARQUIA DAS LEIS.

1. A Portaria Interministerial nº 326/77 e a Instrução Normativa nº 143/86, ao fixarem custos máximos para as refeições individuais como condição ao gozo do incentivo fiscal previsto na Lei nº 6.321/76, violaram o princípio da legalidade e da hierarquia das leis, porque extrapolaram os limites do poder regulamentar. Precedentes. 2. Recurso especial não provido". RESP nº 719714, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASKI, DJU de 24.04.06, p. 367: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE AOS EMPREGADOS. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DO FGTS. LEI Nº 6.321/76. LIMITAÇÃO. PORTARIA Nº 326/77. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS PELA TRTRD. APLICABILIDADE.

1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF).
2. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.
3. O STJ, em inúmeros julgados, assentou o entendimento de que o pagamento in natura do auxílio-alimentação não tem natureza salarial e, como tal, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Pela mesma razão, não integra a base de cálculo das contribuições para o FGTS, igualmente assentado no conceito de "remuneração" (Lei 8.036/90, art. 15). O auxílio alimentação pago em espécie e com habitualidade integra o salário e como tal sofre a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ (REsp 674.999/CE, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 30.05.2005; REsp 611.406/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ de 02.05.2005; EREsp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, DJ de 08.11.2004; REsp 643.820/CE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 18.10.2004; REsp 510.070/DF, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 31.05.2004). Por tal razão, o auxílio alimentação pago em espécie com habitualidade também sofrerá a incidência do FGTS.
4. "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" (EREsp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, DJ de 08.11.2004).
5. "As limitações impostas pela Portaria nº 326/77 e pela Instrução Normativa nº 143/86, fixando custos máximos para cada refeição individual oferecida pelo PAT, são ilegais, porquanto estabelecem restrições que não foram previstas na Lei nº 6.321/76, nem no Decreto nº 78.676/76 que a regulamentou, violando, com isso, o princípio da hierarquia das leis" (REsp 157.990/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17.05.2004).
6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido da legitimidade da aplicação de juros moratórios calculados com base da Taxa Referencial Diária (TRD), nos termos do art. 9º da Lei 8.177/91, alterado pelo art. 30 da Lei 8.218/91. O período da incidência da TRD sobre os débitos fiscais como juros de mora tem início em fevereiro de 1991.
7. Recursos especiais aos quais se nega provimento".

RESP nº 157990, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 17.05.04, p. 108: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. INCENTIVO FISCAL. LEI Nº 6.321/76. LIMITAÇÃO. PORTARIA Nº 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 143/86. VIOLAÇÃO. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nºs 282 E 356/STF.

I - As limitações impostas pela Portaria nº 326/77 e pela Instrução Normativa nº 143/86, fixando custos máximos para cada refeição individual oferecida pelo PAT, são ilegais, porquanto estabelecem restrições que não foram previstas na Lei nº 6.321/76, nem no Decreto nº 78.676/76 que a regulamentou, violando, com isso, o princípio da hierarquia das leis.

II - A matéria inserta no art. 6º do Decreto-lei nº 1.598/77, apontado como violado, não foi objeto de debate no v. acórdão hostilizado e sequer foram opostos embargos de declaração para suprir a omissão e ventilar a questão federal. Incidem, portanto, na espécie, os enunciados nºs 282 e 356, do STF.

III - Recurso especial a que se nega provimento".

No mesmo sentido, os precedentes desta Corte:

APELREE nº 2001.03.99.008697-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 05.04.10: "PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. LEI Nº 6321/76. DECRETO REGULAMENTAR Nº 78.676/76. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 326/77. ILEGALIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A Lei nº 6.321/76, estabelece, em seu artigo 1º, in verbis: "As pessoas jurídicas poderão deduzir, do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base, em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho na forma em que dispuser o Regulamento desta Lei".
2. A Portaria Interministerial nº 326/77, por sua posição hierárquica, não pode veicular restrições não previstas na Lei nº 6.321/76 e nem mesmo no Decreto Regulamentar nº 78.676/76, sob pena de afronta ao princípio da hierarquia das leis.
3. Apelação e remessa oficial improvidas".

AC nº 2000.03.99.010251-6, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 06.12.06, p. 241: "TRIBUTÁRIO. IRPJ. LUCRO REAL. LEI Nº 6.321/76. DECRETO Nº 78.676/76. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. INCENTIVO. DEDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PORTARIA Nº 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 085/82. DEDUÇÃO. LIMITAÇÃO. ILEGALIDADE.

I - A dedução do incentivo fiscal previsto na Lei nº 6.321/76, programa de alimentação do trabalhador, deve ser efetivada diretamente do lucro tributável do período-base, ou seja, do lucro real, e não do imposto de renda resultante, como determinado pelo Decreto nº 78.676/76. Precedentes do extinto Tribunal Federal de Recursos

2 - A Portaria Interministerial nº 326/77 e a Instrução Normativa nº 085/82, ao estabelecerem valores máximos para a fruição

do benefício, desbordaram de seus limites e inovaram no mundo jurídico em vez de apenas possibilitarem a integração do comando legal à realidade fática, portanto, em flagrante ofensa ao princípio da legalidade.

3 - *Apelação e remessa oficial improvidas*".

AC nº 89.03.012027-2, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 12.09.03, p. 538: "TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - INCENTIVO FISCAL - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - LEI Nº 6.321/76 - PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 326/77 - ILEGALIDADE.

1. As empresas que acumulam despesas com alimentação do trabalhador têm o direito de gozar de incentivo fiscal, conforme estabelece o art. 1º da Lei nº 6.321/76.

2. A Portaria Interministerial nº 326/77, ao fixar limites máximos como condição para gozo do dito incentivo fiscal, violou os princípios da legalidade e da hierarquia das leis.

3. Precedentes desta Corte Regional!.

Esta Corte, ainda, pacificou entendimento no sentido de considerar ilegais os Decretos nº 78.676/76 e Decreto nº 05/91 que, ao estabelecerem que o PAT seria deduzido diretamente do Imposto de Renda devido, inovou a ordem jurídica, ao trazer regra distinta da que prevê a lei regulamentada (Lei nº 6.321/76), no sentido de que a dedução incidiria sobre o lucro tributável para fins do IRPJ.

Neste sentido, os precedentes:

AMS nº 2004.61.14.005231-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO. IRPJ. LEI Nº 6.321/76. DECRETOS NºS 78.676/76 E 05/91. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. INCENTIVO. DEDUÇÃO DO LUCRO TRIBUTÁVEL. PREVALÊNCIA. TRIBUTO RECOLHIDO À MAIOR. COMPENSAÇÃO COM PARCELAS VINCENDAS DO PRÓPRIO IMPOSTO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE. TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS HÁ MAIS DE CINCO ANOS DA PROPOSITURA DA DEMANDA. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. A dedução do incentivo fiscal previsto na Lei nº 6.321/76, PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador, deve ser efetivada diretamente do lucro tributável do período-base, ou seja, do lucro real, e não do imposto de renda resultante, como determinado pelos Decretos nºs 78.676/76 e 05/91. Precedentes do extinto Tribunal Federal de Recursos e desta Corte.

2. As parcelas recolhidas há mais de cinco anos, contados da data da propositura da demanda cautelar, encontram-se fulminadas pela decadência do direito de restituição, nos termos do inciso I do art. 168 do CTN. Reconhecimento de ofício.

3. Nos termos das Leis nºs 8.383/91 e 9.250/95, a compensação deve ser efetivada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação.

4. O art. 74 da Lei nº 9.430/96, modificado pela Lei nº 10.637/02 (MP nº 66/02) e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, contudo, tratando-se de direito superveniente, não pode ser aplicado ao caso em questão.

5. A compensação dos créditos do IRPJ será efetivada com débitos vincendos do próprio imposto.

6. Aplicação exclusiva da taxa SELIC.

7. Decadência de parte do direito reconhecida, apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida".

REOMS nº 94.03.047638-9, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 07.10.05, p. 399: "TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - INCENTIVO FISCAL - LEI Nº 6.321/76 - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR -- DECRETO Nº 78.676/76 e 05/91 - ILEGALIDADE.

1. As empresas que acumulam despesas com programas de alimentação do trabalhador têm o direito de gozar de incentivo fiscal, conforme estabelece o art. 1º da Lei nº 6.321/76. 2. Ilegalidade dos Decretos nºs 77.463/76 e 05/91, por terem excedido seu poder regulamentar ao alterarem a base de cálculo do incentivo fiscal instituído pela LEI nº 6.321/76".

AMS nº 2007.03.99.040002-9, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJU de 10.05.10, p. 238: "MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IRPJ - LEI Nº 6.321/76 - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - INCENTIVO FISCAL - DEDUÇÃO DO LUCRO TRIBUTÁVEL - DECRETOS NºS 78.676/76 E 05/91 - ILEGALIDADE - SEGURANÇA CONCEDIDA - SENTENÇA MANTIDA.

I - O incentivo fiscal relativo ao PAT previsto no artigo 1º da LEI 6.321/76, no valor equivalente ao dobro das despesas havidas com o citado programa de alimentação do trabalhador, deve ser feito diretamente do lucro tributável, limitado a 5% deste, sendo ilegal o critério diferenciado estabelecido na regulamentação editada no artigo 1º do Decreto nº 78.676/76, revogado e mantido pelo artigo 1º do Decreto nº 05/91, que foi previsto também no Decreto nº 1.041/94 (RIR/94, arts. 314 e 585).

II - Precedentes dos TRF's, inclusive desta Colenda 3ª Turma.

III - A não dedutibilidade do adicional do imposto de renda de que trata o artigo 10, § 2º, da Lei nº 8.541/92 não é objeto que impugnação no presente mandamus, pelo que nada deve ser disposto a respeito.

IV - Remessa oficial e apelação da União Federal desprovidas".

Em relação a compensação o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 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, *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 DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/09/2015 654/843

APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, do 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.)

Observo que, posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932, acima transcrito, 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 remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

(STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

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 23.08.2011, 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.

Dos Critérios de Compensação.

O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos, para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei n.º 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei n.º 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei n.º 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; ERESp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de IPI pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Cito, a propósito, a atual posição do STJ:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ART. 49, DA MP Nº 66, DE 29/08/2002 (CONVERSÃO NA LEI Nº 10.637, DE 30/12/2002). ART. 21, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 210, DE 1º/10/2002. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Acórdão a quo que, afastando a preliminar de prescrição, autorizou a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título do FINSOCIAL com a COFINS e a CSL.

(...)

5. A posição firmada pela Egrégia 1ª Seção é que a compensação só poderia ser utilizada, nos termos da Lei nº 8.383/91, entre tributos da mesma espécie, e uma só destinação orçamentária. No entanto, a legislação que rege o tema sofreu alterações ao longo dos anos, mais ainda por intermédio da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002 (convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002), que em seu artigo 49 alterou o artigo 74, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96.

6. O referido art. 74 passou a expor: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-la na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

7. Disciplinando o citado dispositivo, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatuiu: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos sob a administração da SRF".

8. In casu, apesar de o FINSOCIAL envergar espécie diferente e natureza jurídica diversa da CSL, ambos de destinações orçamentárias próprias, não há mais que se impor limites à compensação, face à nova legislação que rege a espécie, podendo, pois, serem compensados entre si ou com quaisquer outros tributos que sejam administrados/arrecadados pela SRF.

9. A compensação deverá ser efetuada nos exatos termos estabelecidos pelo art. 49 da Lei n.º 10.637/02, bem como pela IN/SRF nº 210, de 30/11/2002, observando-se, principalmente, não excluídos os demais comandos legais e normativos, o seguinte:

-a) o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-la na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob a administração daquele Órgão;

-b) a aludida compensação será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados;

-c) poder-se-ão utilizar, na mencionada compensação, créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento encaminhado à SRF, desde que referido pedido se encontre pendente de decisão administrativa à data do encaminhamento da "Declaração de Compensação".

-d) declarada a compensação, ficará obrigada a Secretaria da Receita Federal a extinguir o crédito tributário, sob a condição resolutória de sua ulterior homologação.

10. Precedentes desta Corte Superior.

11. Recurso não provido."

(Primeira Turma, REsp n.º 491505, Rel. Min. José Delgado, DJU 02/06/03).

Assim, diante da nova disciplina da compensação, resta ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a atuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

É certo que o provimento da ação não implica em 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.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi ajuizado em 23.08.2011 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se: *"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à

compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004521-92.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.004521-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO DE ANGELO BERTTI
ADVOGADO : SP168723 ALESSANDRO RODRIGO THEODORO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00045219220114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antonio de Angelo Bertti, contra a r. sentença que denegou a segurança nos autos do Mandado de Segurança impetrado por ele, contra o Delegado da Receita Federal do Brasil em Araçatuba - SP, objetivando impedir a sua exclusão do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, ante a perda de prazo para prestação de informações para consolidação de seus débitos.

A medida liminar foi indeferida (fls. 92/93).

Informações prestadas (fls. 77/79).

Em razões recursais, requer o impetrante a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento da apelação.

Cumprido decidir.

Cabe ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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 respaldar tal entendimento, oportuno destacar a lição de Hely Lopes Meirelles: "*mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e seja quais forem as funções que exerça*". E prossegue: "*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 (...). Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano*" -(In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003).

No caso em exame, o impetrante aderiu ao parcelamento previsto na lei 11.941/09 e, tendo cumprido todas as etapas anteriores, deixou de apresentar informações finais à consolidação dos débitos, nos termos da Portaria conjunta da PGFN/RFB 2/11.

A Lei nº 11.941/09 concedeu a oportunidade ao contribuinte de parcelar em até 180 (cento e oitenta) meses, débitos relativos à quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria da Fazenda Nacional: "Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados. (...)."

A adesão ao programa de parcelamento de débitos tributários é uma faculdade conferida à pessoa jurídica, cujo exercício exige a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos e a aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas no programa. Em outras palavras, o contribuinte aderente deve adequar-se aos requisitos e exigências previamente estabelecidos na legislação de regência do parcelamento.

A legislação do parcelamento e sua adesão foi disciplinada por diversas Portarias entre elas a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, a de nº 3/2010, a Portaria nº 02/2011 e a 4, de 24 de maio de 2011, que estabeleceu os procedimentos destinados a viabilizar a consolidação dos débitos impondo-lhe condições previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte: "*Art. 1º Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011: Para consolidar os débitos objeto de parcelamento ou de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de que tratam os arts. 15 e 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, o sujeito passivo deverá realizar os procedimentos especificados, obrigatoriamente nas etapas definidas a seguir:*

I - no período de 1º a 31 de março de 2011:

- a) consultar os débitos parceláveis em cada modalidade; e*
- b) retificar modalidades de parcelamento, se for o caso;*

II - no período de 4 a 15 de abril de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação, no caso de pessoa jurídica optante por modalidade de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;

(...)

Art. 3º Será permitida a retificação de modalidade do parcelamento ao sujeito passivo que tiver pelo menos uma modalidade de parcelamento previsto nos arts. 1º ou 3º da Lei nº 11.941, de 2009, com requerimento de adesão deferido observado o prazo de

que trata o inciso I do art. 1º

§1º A retificação poderá consistir em:

I - alterar uma modalidade, cancelando a modalidade indevidamente requerida e substituindo-a por nova modalidade de parcelamento; ou

II - incluir nova modalidade de parcelamento, mantidas as modalidades anteriormente requeridas.

§2º Somente será permitida a alteração de modalidade de parcelamento caso estejam presentes, concomitantemente as seguintes condições:

(...)".

Portaria 4/2011:

"Art. 1º Para consolidar os débitos objeto de parcelamento ou de pagamento a vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa de Contribuição Social sobre o lucro líquido (CSLL) de que tratam os arts. 15 e 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº6, de 22 de julho de 2009, o sujeito passivo deverá realizar os procedimentos especificados, obrigatoriamente nas etapas definidas a seguir:

(...)III- no período de 2 a 25 de maio de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação:

De todas as modalidades de parcelamento, no caso de pessoa física; e (...)"

Assim, conforme consta da Portaria nº 04/2011, houve a instituição de períodos sucessivos para o cumprimento de diversas etapas a cargo dos contribuintes necessários ao regular ingresso no parcelamento.

Desta forma, merece ser mantida a r. sentença.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. REFIS. PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DA OPÇÃO PELO REFIS ALTERNATIVO, PARA O REFIS CONVENCIONAL EXTEMPORÂNEO.

1. A legislação impunha a regularização das opções pelo REFIS até 12 de janeiro de 2001, sendo que as pessoas jurídicas com opção confirmada poderiam requerer a mudança ou a retificação dos dados constantes do Termo de Opção, de acordo com a Portaria GC/Refis nº 55/2000 e a Resolução GC/Refis nº 007, de 31.11.2000.

2. Decorrido o prazo assinalado na Resolução nº 007/2000, inviável a pretensão de retificação da opção de parcelamento de débito.

3. Inaplicáveis as disposições do art. 85 do Código Civil vigente à época dos fatos e o art. 112 do Novo Código Civil, que prestigiam a boa fé do contribuinte, mas o art. 111 do CTN que determina a interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário.

(TRF3, AMS n.º 0004136-56.2002.4.03.6109, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 12/08/2010, e-DJF3 30/08/2010, p. 807)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI N.º 11.941/2009. OPÇÃO. EQUÍVOCO. RETIFICAÇÃO. FLUÊNCIA DO PRAZO. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB N.º 02/2011. IMPOSSIBILIDADE.

1. A apelação aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009, nos termos do disposto no art. 1º desta norma e, posteriormente, percebeu o equívoco, pois deveria ter realizado o pedido de parcelamento com fundamento no art. 3º da mencionada lei, narrando que formulou requerimento administrativo para o fim de constar que o parcelamento requerido é o dos débitos previstos no art. 3º PGFN - Demais Débitos e não os previstos no art. 1º PGFN - Demais Débitos, o qual foi indeferido, ensejando a impetração do mandamus.

2. Destarte, a questão central cinge-se em saber se a impetrante, embora não tendo alterado a modalidade de parcelamento previsto no artigo 1º, da Lei n.º 11.941/2009 no prazo previsto na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2011, pode, a posteriori, incluir a totalidade de seus débitos no parcelamento requerido.

3. O parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009 é 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.

4. 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 11.941/2009.

5. Ao contrário da tese esposada pela apelada, 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, sendo que o descumprimento do prazo revela-se como causa excludente do benefício fiscal, não podendo existir flexibilidade e dilação do prazo.

6. 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.

7. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região AC nº 2011.61.07.004200-6 j. em 16.08.2012, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida pub. Em 24.08.2012)_

Desta feita, resta patente que não houve ilegalidade por ato da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo do Impetrante.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso, na forma da fundamentação acima.

P. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000557-10.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000557-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : UOL DIVEO TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : SP173676 VANESSA NASR e outro(a)
REMETENTE : SP131943 ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: 00005571020144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas pela União Federal, contra a r. sentença que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por Uol Diveo Tecnologia Ltda, em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, no qual pretende o impetrante a concessão de medida liminar, objetivando a emissão da Certidão Conjunta RFB/PGFN, positiva com efeitos de negativa, nos termos do artigo 205 e 206 do Código Tributário Nacional.

Liminar deferida.

A r. sentença concedeu a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, sustenta em síntese a União Federal a reforma do *decisum*, ao argumento de que houve omissão na entrega da Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF) - referente ao ano de 2012 - da incorporada adquirida, UOL Host Tecnologia Ltda - CNPJ Nº 11.973.214/0001-60, o que por si só obsta a emissão de Certidão Conjunta com Efeitos de Negativa de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovemento do recurso de apelação e do reexame necessário.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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*".

"*Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Com efeito, o não cumprimento de obrigação acessória, qual seja, a entrega de declaração (DIRF), referente ao ano de 2012, não constitui fator impeditivo à liberação da certidão de regularidade fiscal, já que não evidencia a falta de recolhimento de tributo.

Nos termos do artigo 113 do CTN, o inadimplemento de obrigação acessória faz surgir para o fisco tão-somente o direito de constituir o crédito tributário, sendo ilegítimo o impedimento de expedição de CND ou CPD-EN por esta razão.

Veja-se:

"Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

...

§2º. A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§3º. A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária."

Consequentemente, para que uma obrigação acessória se torne obrigação principal, é necessário que seja feita a sua conversão mediante constituição do crédito tributário, através de lançamento administrativo, nos termos do artigo 142 do CTN: '*compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível*'.

Como visto, a constituição do crédito tributário, que ocorre pela atividade do lançamento, é pressuposto essencial a ensejar a certeza e liquidez do crédito. Não tendo havido lançamento, não há débito do contribuinte que impeça a expedição da certidão requerida.

Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. EXPEDIÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE.

1. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a falta de cumprimento de obrigação acessória, como a não apresentação de DITR, não constitui óbice à expedição de certidão negativa de débitos.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AI nº 00100276620134030000, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 08.08.2013, e-DJF3 16.08.2013)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS FISCAIS. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. CABIMENTO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

II - O mero descumprimento de obrigações tributárias acessórias não impede a expedição de certidão de regularidade fiscal.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta 6ª Turma.

IV - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, MAS nº 00033875120114036100, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, j. 31.05.2012, e-DJF3 06.06.2012)

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002057-33.2014.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NVH NOVA VISAO HUMANA SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP177477 MICHAEL ROBERTO MIOSSO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00020573320144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por NVH Nova Visão Humana Serviços Ltda, em face de decisão monocrática (fls. 208/212) que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao apelo da impetrante, em que objetivava a suspensão do arrolamento de bens e direitos lavrado pela Receita Federal, em razão de dívida tributária superior a 30% (trinta por cento) do seu patrimônio conhecido e superior a R\$ 2.000.000,00, conforme o artigo 2º, *caput* da Instrução Normativa nº 1.171/2011, com a redação dada pela Instrução Normativa RBF nº 1.197/11.

Alega o embargante, em síntese, a existência de contradição na r. decisão frente à análise dos dizeres dos artigos 64 e 64-A da Lei nº 9.537/97 e seu §3º e 5º, que deixam claro ao contribuinte que teve seus bens arrolados a possibilidade de alienação ou transferência de seus bens, bastando, para tanto, a prévia comunicação ao órgão fazendário.

É o relatório.

Cumpre decidir.

A decisão ora embargada foi proferida em sede de ação de mandado de segurança em que a impetrante pleiteava inicialmente a suspensão do arrolamento de bens e direitos lavrado pela Receita Federal, em razão de dívida tributária superior a 30% (trinta por cento) do seu patrimônio conhecido e superior a R\$ 2.000.000,00, conforme o artigo 2º, *caput* da Instrução Normativa nº 1.171/2011, com a redação dada pela Instrução Normativa RBF nº 1.197/11.

In casu, não ocorre a contradição mencionada. Restou claro na r. decisão embargada que o arrolamento busca apenas indicar bens que possam ser utilizados no pagamento do crédito tributário sem torna-los indisponíveis para o contribuinte.

Nesse passo, é de se salientar que em relação à respectiva decisão monocrática, não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

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.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja o 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.

No artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, com efeito, está prescrito que cabem embargos de declaração quando houver na sentença ou acórdão contradição, obscuridade ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou o tribunal.

À propósito reporto-me ao julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"(...) 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 declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 03/08/2006; EDcl nos Edcs no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

IV - Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos."

(STJ, EDREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

A atenta leitura da decisão embargada, ao lado das razões trazidas pelo embargante evidencia, inquestionavelmente, que aquilo que se pretende rotular como contradição nada tem a ver com essas espécies de vício no julgado, valendo-se a parte dos presentes, portanto, para expressar sua irrisignação com as conclusões tiradas e preparando-se para a interposição de outros recursos mediante um rejuízo. Deseja, pois, em verdade, que o julgador reanalise as questões postas, proferindo nova decisão que lhe seja favorável.

Insisto, a pretensão conclusão contrária ou em afronta àquela que, no ver da embargante, deveria ter sido alcançada, conforme os fundamentos expendidos, não caracteriza hipótese de obscuridade ou contradição ou omissão, segundo o exigido pelo legislador neste recurso impróprio.

Cumpra relembrar, também, que 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.

No mais, 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.

Ante o exposto, nego provimento AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, na forma da fundamentação acima.

P. Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005459-20.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.005459-5/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: NELSON VICENTE PALCHETTI JUNIOR e outros(as) : YMARA LUCIA ZANIN PALCHETTI : JOSE CARLOS PALCHETTI
ADVOGADO	: MS008859 JOSE PERICLES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	: MARIA DA GRACA BERGAMO PALCHETTI
ADVOGADO	: MS008859 JOSE PERICLES DE OLIVEIRA : MS008859 JOSE PERICLES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: MS002884 ADAO FRANCISCO NOVAIS (Int.Pessoal) : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG.	: 00054592020114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que denegou o pedido de conclusão de procedimento administrativo e emissão de certificado de referência geográfica de imóvel rural.

Narraram os apelantes ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, razoabilidade e eficiência, bem como violação ao direito constitucional de propriedade, uma vez que devido a morosidade administrativa em proceder a certificação, estão impedidos de outorgar escritura definitiva de alienação do imóvel (fls. 79/88)

A sentença denegou a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, sustentam em síntese as impetrantes a reforma do *decisum*.
Com contrarrazões.

Subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento parcial do recurso, para concessão do pedido de conclusão do procedimento administrativo, expedindo-se certidão do imóvel desde que preenchidos os requisitos necessários.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a

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

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Dionar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a conclusão do procedimento administrativo (fls. 25/27).

Observe-se que a Lei nº 9.784/99, ao regular o processo administrativo no âmbito federal, impôs o dever de decisão no prazo máximo de 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "*A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança.(...)" (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).*

O Artigo 49 da Lei nº 9.784/99, dispõe que nos processos administrativos no âmbito da Administração Federal direta e indireta aplica-se o prazo acima mencionado:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

O artigo 24, da Lei nº 11.457/2007 estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

O E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010 :

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de

2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Desta forma, a autoridade impetrada não apresentando nenhuma justificativa para a demora na análise do pedido, uma vez que já passaram mais de um ano do requerimento até a data do protocolo da apelação, conclui-se que houve infringência à vários dispositivos constitucionais.

Ademais, não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

E, também, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação para a concessão do pedido de conclusão do processo administrativo, expedindo-se certidão do imóvel desde que preenchidos os requisitos necessários.

P. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008339-96.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.008339-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : INVIVO NUTRICAÇÃO E SAÚDE ANIMAL LTDA
ADVOGADO : SP206593 CAMILA ÂNGELA BONÓLO PARISI e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00083399620134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Invivo Nutrição e Saúde Animal Ltda, contra a r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado pela apelante em face do Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto - SP, no qual pretende a impetrante ver reconhecido o seu direito líquido e certo de não incluir o Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF na base de cálculo da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE-Royalties), nas remessas de valores para pessoas jurídicas residentes no exterior, a título de pagamento de prestação de serviços com transferência de tecnologia e/ou serviços de suporte administrativo.

Narrou a impetrante que em decorrência do §3º do artigo 2º da Lei nº 10.168/00, efetua o recolhimento da CIDE-Royalties, à alíquota de 10% (dez por cento), sobre o valor entregue/remetido para fora do País. Além disso, a União exige o recolhimento de referida contribuição também sobre o valor relativo ao IRRF, a despeito de tal quantia não compor a remuneração da empresa estrangeira e não deixar sequer o sistema financeiro nacional.

O MM. Juiz denegou a segurança ao fundamento de que não há prova nos autos de que a contribuição impugnada esteja sendo cobrada fora dos parâmetros legais. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais (fls. 261/282), a impetrante sustenta, em síntese, que se a norma que instituiu a CIDE - Royalties (Lei nº 10.168/00) pretendesse a inclusão em sua base de cálculo da parcela do IRRF incidente sobre a remuneração, caberia a ela delimitar tal questão. Alega que a Lei é clara ao sustentar que a CIDE somente incidirá sobre as remessas ao exterior.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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*".

"*Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*". (Dionar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39

A Lei nº 10.168, de 29.12.00, instituiu a CIDE, como fonte de financiamento do Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para Apoio à Inovação Científica e Tecnológica, sendo recolhidos os recursos ao Tesouro Nacional e destinados ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - FNDCT.

A contribuição, cobrada a partir de 01.01.01, tem como contribuinte a "*pessoa jurídica detentora de licença de uso ou adquirente de*

conhecimentos tecnológicos, bem como aquela signatária de contratos que impliquem transferência de tecnologia, firmados com residentes ou domiciliados no exterior"; considerados como tais os contratos "relativos à exploração de patentes ou de uso de marcas e os de fornecimento de tecnologia e prestação de assistência técnica". (artigo 2º, caput e § 1º). O tributo incide, à alíquota de 10%, "sobre os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, a cada mês, a residentes ou domiciliados no exterior, a título de remuneração decorrente das obrigações indicadas no caput deste artigo" (artigo 2º, §§ 2º e 3º).

Para regulamentar a matéria, foi editado o Decreto nº 3.949, de 03.10.01, que tratou da contribuição, em si, apenas no artigo 8º, dispondo que "A contribuição de que trata o art. 2º da Lei nº 10.168, de 2000, incidirá sobre as importâncias pagas, creditadas, entregues, empregadas ou remetidas, a cada mês, a residentes ou domiciliados no exterior, a título de royalties ou remuneração previstos nos respectivos contratos relativos a: I - fornecimento de tecnologia; II - prestação de assistência técnica: a) serviços de assistência técnica; b) serviços técnicos especializados; III - cessão e licença de uso de marcas; IV - cessão de licença de exploração de patentes. Parágrafo único - Os contratos a que se refere este artigo deverão estar averbados no Instituto Nacional da Propriedade Industrial e registrados no Banco Central do Brasil"

Em 19.12.01, foi instituída a Lei nº 10.332, cujo artigo 6º alterou o artigo 2º da Lei nº 10.168/00, em diversos pontos, dentre os quais o § 2º, que passou a ter a seguinte redação: "A partir de 1º de janeiro de 2002, a contribuição de que trata o caput deste artigo passa a ser devida também pelas pessoas jurídicas signatárias de contratos que tenham por objeto serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes a serem prestados por residentes ou domiciliados no exterior, bem assim pelas pessoas jurídicas que pagarem, creditarem, entregarem, empregarem ou remeterem royalties, a qualquer título, a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior."

O termo "royalties" refere-se ao pagamento efetuado ao possuidor de uma marca, patente, processos de produção ou obra original pela exploração comercial do produto.

Na seqüência, veio o Decreto nº 4.195, 11.04.02, revogando o anterior e dispondo no artigo 10 que "A contribuição de que trata o art. 2º da Lei nº 10.168, de 2000, incidirá sobre as importâncias pagas, creditadas, entregues, empregadas ou remetidas, a cada mês, a residentes ou domiciliados no exterior, a título de royalties ou remuneração, previstos nos respectivos contratos, que tenham por objeto: I - fornecimento de tecnologia; II - prestação de assistência técnica: a) serviços de assistência técnica; b) serviços técnicos especializados; III - serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes; IV - cessão e licença de uso de marcas; e V - cessão e licença de exploração de patentes."

Como se observa, a CIDE, ora impugnada, foi instituída por lei ordinária, e regulamentada por decreto executivo.

A empresa brasileira aqui impetrante, figura no pólo passivo da relação tributária alusiva à CIDE na qualidade de pagadoras de royalties a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior. A alíquota é de 10% sobre os valores pagos. Essas afirmações encontram fundamento no artigo 2º, parágrafos 2º, 3º e 4º da Lei nº 10.168/00.

As empresas estrangeiras, titulares da tecnologia e do know-how adquiridos pela brasileira e remuneradas por meio dos royalties, figuram na relação tributária alusiva ao imposto de renda, que é retido na fonte (IRRF). A tributação acomete os rendimentos pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a pessoa jurídica residente no exterior. A alíquota é de 15%, conforme prevê o artigo 710 do Regulamento do Imposto de Renda:

"art. 710. Estão sujeitas à incidência na fonte, à alíquota de quinze por cento, as importâncias pagas, creditadas, entregues, empregadas ou remetidas para o exterior a título de royalties, a qualquer título."

Assim, percebe-se que igualmente tem por base de cálculo, os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, a cada mês, a título de remuneração de royalties, que, afinal, corresponde à renda auferida.

Todavia, apesar da mesma base de cálculo, não existe bis in idem com a legislação do Imposto de Renda visto que a CIDE é um tributo vinculado com destinação específica, conforme o seguinte julgado, *verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE - LEI Nº 10.168/00.

1. A instituição da CIDE prescinde de Lei Complementar. Inteligência dos artigos 149 e 146, "caput" e inciso III da Constituição Federal.

2. A exação tem natureza de intervenção do Estado no domínio econômico, que por sua própria natureza incide, igualmente, no desenvolvimento social.

3. Alegação de que a vigência da contribuição deveria ser temporária é inconsistente: enquanto perdurar a causa justifica-se a imposição fiscal.

4. Fato gerador e base de cálculo da CIDE: natureza jurídica específica. Ausência de identidade com o fato gerador do IRRF.

5. Constitucionalidade da CIDE.

6. Agravo de instrumento provido."

(PROC. : 2004.03.00.064425-3 AG 222609RELATOR : JUÍZA FED. CONV. MÔNICA NOBRE - 4ª Turma)

Portanto, não merece prosperar o inconformismo da apelante.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00090 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001946-06.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.001946-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : NOBRECEL S/A CELULOSE E PAPEL
ADVOGADO : SP039179 JOSE DOMINGOS DA SILVA
: SP272603 ANTONIO FLAVIO PEREIRA DE OLIVEIRA E SILVA
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00019460620104036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta contra a r. sentença que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por Nobrecel S/A Celulose e Papel contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Taubaté - SP, cujo objeto do pedido é a suspensão da decisão administrativo correspondente ao Ato Declaratório Executivo nº 33/10, que excluiu a impetrante do Regime Especial de Imunidade e a consequente manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito tributário de IPI, uma vez que goza de imunidade constitucional prevista pelo artigo 150, VI, "d" da Constituição Federal.

À fl.61 foi concedida a medida liminar.

A autoridade impetrada prestou as devidas informações (fls. 66/74).

A r. sentença concedeu a segurança). Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovisionamento do reexame necessário.

Cumprir decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39). De início não conheço do agravo retido uma vez que não foi reiterado em sede de apelação ou contrarrazões. (art.523, §1º, do Código de Processo Civil).

No mais, cuida-se, *in casu*, de ato ilegal de autoridade pública, que excluiu a impetrante do Regime Especial de Imunidade e a consequente manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito tributário de IPI, arguindo que goza de imunidade constitucional prevista no artigo 150, VI "d" da Constituição Federal.

Observe-se dos documentos juntados que a impetrante é pessoa jurídica de direito privado e sua atividade produtiva consiste, em síntese, à produção de papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos, estando sujeita, assim, a imunidade tributária do IPI, por expressa previsão constitucional a seguir:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

(...)

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.(...)"

As imunidades tributárias consistem em normas constitucionais que limitam a competência dos entes tributantes, traduzindo-se em verdadeiras "hipóteses de não-incidência", com relação a determinadas situações, pessoas ou coisas.

Na hipótese dos autos, a imunidade assume a roupagem do tipo objetiva, pois atribui a *benesse* a determinados bens, considerados relevantes pelo legislador constituinte.

Tal preceito prestigia diversos valores, tais como a liberdade de comunicação e de manifestação do pensamento; a expressão da atividade intelectual, artística e científica; o acesso e difusão da cultura e da educação; dentre outros.

Releva, nesta sede, perquirir qual é a intelecção da expressão livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.

É bem verdade que, segundo as regras de hermenêutica, o direito excepcional deve ser interpretado literalmente.

Todavia, não se pode olvidar que a sociedade não é estanque, pelo contrário, é dinâmica. Esse dinamismo engendra a constante evolução das relações jurídicas, o que obriga o Direito a se amoldar às novas situações que vão surgindo, a fim de cumprir o seu papel.

Conquanto a imunidade tributária constitua exceção à regra jurídica de tributação, não nos parece razoável atribuir-lhe interpretação exclusivamente léxica, em detrimento das demais regras de hermenêutica e do "espírito da lei" exprimido no comando constitucional.

Por oportuno, impende traçar um esboço sobre a evolução constitucional da imunidade em comento.

O Código Tributário Nacional, elaborado na vigência da Emenda Constitucional n.º 18 (1965), considera imune o papel destinado exclusivamente à impressão de jornais, periódicos e livros (art. 9º, inc. IV, letra "d"). No mesmo sentido, andou a Constituição de 1946 (art. 31, alínea "c"). Mas, a Constituição de 1967, tanto em sua redação original como na decorrente da Emenda n.º 1, de 1969, ampliou a regra, passando a considerar imune o livro, o jornal e os periódicos, assim como o papel destinado a sua impressão (art. 19, inc. III, alínea "d"), o que restou mantido pela atual Constituição (art. 150, inc. VI, alínea "d").

Revela-se, portanto, incontestável a intenção do constituinte de tornar imunes os gêneros "livro, jornal e periódicos", e não apenas o papel destinado à sua impressão.

Ocorre que, o Ato Declaratório nº 33/2010, que cancelou a inscrição especial da impetrante no regime especial, o fez sob o fundamento da ausência de Certidões Negativas de Débitos das Contribuições Sociais e do FGTS, sem aplicar a Constituição.

A melhor interpretação das normas da Constituição é aquela capaz de lhes garantir a máxima efetividade. Toda imunidade tem por fim a realização de um princípio que o constituinte considerou importante para a nação. A imunidade dos livros jornais e periódicos tem por fim assegurar a liberdade de expressão do pensamento e a disseminação da cultura.

Cito precedentes jurisprudenciais desta E. Corte, consoante se infere dos julgados abaixo transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOHIMENTO. OMISSÃO. CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 150, INCISO VI, LETRA 'D'. LIVROS EM FORMATO DE CD-ROM. ACESSÓRIOS.

1. Cumpre acolher os presentes embargos de declaração, para suprindo a omissão identificada, fazer constar a Imunidade conferida pelo artigo 150, inciso VI, letra "d", da Constituição Federal, sobre livros eletrônicos (CD-Rom), e também seus acessórios complementares, na espécie, fitas de vídeo e fitas cassetes, utilizadas para a prática oral de exercícios em laboratórios e fantoches ilustrativos dos personagens que figuram nas histórias dos livros, utilizados no desenvolvimento do ensino infantil, afastando a exigência do Imposto sobre Produto Industrializado (IPI) e do Imposto de Importação (II).

2. Embargos de declaração acolhidos."

(Turma Suplementar da Segunda Seção, Rel. Juíza Eliana Marcelo, ED na AC n.º 2001.61.00.020336-6, j. 11.10.2007, DJU 05.11.2007, p. 648).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IPI E II - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 150, VI, "D" DA CF/88 - MATERIAL DIDÁTICO DESTINADO AO ENSINO DA LÍNGUA INGLESA EM FORMATO CD-ROM, CD ÁUDIO, FITAS DE VÍDEO, FITAS CASSETE - POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO

A imunidade, como regra de estrutura contida no texto da Constituição Federal, estabelece, de modo expresse, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e determinadas. O disposto no artigo 150, inciso VI, alínea "d", da Constituição Federal se revela aplicável, uma vez que novos mecanismos de divulgação e propagação da cultura e informação de multimídia, como o CD-ROM, aos denominados livros, jornais e periódicos eletrônicos, são alcançados pela imunidade. A norma que prevê a imunidade visa facilitar a difusão das informações e cultura, garantindo a liberdade de comunicação e pensamento, alcançando os vídeos, fitas cassetes, CD-ROM, aos denominados livros, jornais e periódicos eletrônicos., pois o legislador apresentou esta intenção na regra no dispositivo constitucional. Apelação provida."

(TRF3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, AMS 307236, DJF3 CJI 27/10/2009, p. 58, j. 17/09/2009)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 150, VI, "D" DA CF/88 - MATERIAL DIDÁTICO DESTINADO AO ENSINO DA LÍNGUA INGLESA EM FORMATO CD-ROM, CD ÁUDIO, FITAS DE VÍDEO, FITAS CASSETE E ACESSÓRIOS QUE OS ACOMPANHAM - POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO.

1- O conceito de livro tratado como imune de tributação pela norma constitucional deve ser mais amplo, pois não se subsume a uma simples reunião de folhas, constituindo o meio pelo qual transmitem-se informações através da escrita ou de ilustrações, com a finalidade de difusão do conhecimento adquirido e da livre manifestação do pensamento.

2- Embora não sejam confeccionados em papel, os materiais importados pela impetrante podem ser definidos como livro, porquanto, na concepção histórica, não se consideravam livros apenas aqueles reunidos de folhas de papel, já que a História mostra a existência de livros de barro, de argila, de pedra, etc.

3- A intenção do legislador constituinte originário foi proteger a transmissão de informações, de conhecimentos, facilitando o acesso da população à educação e à cultura, o que não se faz necessariamente pela via escrita, não se podendo ignorar o atual avanço tecnológico.

4- Deve ser assegurada aos materiais importados pela impetrante a imunidade prevista na alínea "d" do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal, uma vez que atingido o sentido da norma imunizante, qual seja, o desenvolvimento da educação e da cultura.

5- Precedentes jurisprudenciais do STF e desta Corte: RE nº 221239/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 06/08/2004, pp 00061; AG nº 2004.03.00.064691-2, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJU 27/04/2005, pág. 249.

6- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AMS 222533, DJF3 06/10/2008, j. 07/08/2008)

Desta forma, o direito à imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "d", da Constituição deve ser assegurado.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço do agravo retido e nego seguimento à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

P. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016769-96.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016769-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : IMC SASTE CONSTRUÇÕES SERVICOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP163292 MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00167699620114036105 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por IMC Saste Construções e Serviços e Com/ Ltda (fls. 127/140), contra a r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado pela apelante em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí SP, com o fim de obter autorização para ampla compensação de créditos tributários federais ou não com quaisquer dívidas federais, na forma do artigo 74, da Lei nº 9.430/96.

Narrou a impetrante que há ilegalidade nos artigos 34, 44 e 45 da Instrução Normativa RFB nº 900/08, uma vez que esta somente autoriza a compensação de créditos de cunho previdenciário com débitos de mesma natureza, violando o disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, que permite a compensação de tributos de qualquer natureza.

Liminar indeferida (fl. 87).

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 94/98, arguindo que a compensação de créditos previdenciários encontram limitações no art. 26 da Lei nº 11.457/2007.

A r. sentença denegou a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, sustenta em síntese a impetrante a reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso de apelação.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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*".

"*Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*". (Dionar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, pretende a impetrante compensar seus créditos tributários federais, previdenciários ou não com quaisquer dívidas federais, na forma do artigo 74, da Lei nº 9.430/96. Alega a impetrante que há ilegalidade nos artigos 34, 44 e 45 da Instrução Normativa RFB nº 900/08, uma vez que somente autoriza a compensação de créditos de cunho previdenciário com débitos da mesma espécie, violando o disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

Primeiramente convém analisar o instituto da compensação.

O artigo 170 do Código Tributário Nacional estabelece que:

"*Art. 170. A Lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade*

administrativa, autorizar a compensação de créditos de tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública."

Assim, para que se ocorra a compensação é necessário o cumprimento de regras legais estipulando condições e garantias para o implemento de tal instituto.

Assim, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, veio a disciplinar a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002).

Todavia, não procede tal argumento em relação às contribuições previdenciárias, uma vez 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).

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

Referida restrição foi objeto de apreciação em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que enfrentou a questão, tendo decidido no seguinte sentido:

"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.).

Portanto, os artigos 34, 44 e 45 da Instrução Normativa nº 900/08, encontra fundamento no art. 26, da Lei nº 11.457/07, não havendo nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade, como sustenta a Impetrante.

Neste sentido a jurisprudência:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. IPI E PIS/COFINS. LEI 11.457/07. ARTIGO 26, PARÁGRAFO ÚNICO. VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DO ARTIGO 74 DA LEI 9.430/96 ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o exame analítico da causa conduziu à aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, diante da jurisprudência pacífica em torno da atribuição exclusiva do legislador para definir as regras de compensação tributária (artigo 170, CTN), não tendo o contribuinte direito absoluto e irrestrito de compensar, conforme seu interesse ou conveniência, de que possa resultar, em caso de norma restritiva, inconstitucionalidade (artigos 170, 150, IV, 37, CF; e súmulas 70, 323 e 547/STF) ou ilegalidade (artigos 150, 156, 168 e 170, CTN).

2. O pagamento indevido gera direito à repetição, porém o direito à compensação apenas pode ser exercido com previsão legal e nos termos do que estipular a lei, não havendo garantia no Código Tributário Nacional ou na Carta Federal, de que o

contribuinte possa, por seu exclusivo critério, compensar o que quiser da forma como lhe convier.

3. No caso concreto, o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/07 dispôs que o regime de compensação do artigo 74 da Lei 9.430/96 não se aplica às "contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição" (artigo 2º da Lei 11.457/07).

4. Note-se que a legislação fez apenas prevalecer o alcance originário da Lei 9.430/96, cuja aplicação, desde sua vigência, não atingia contribuições arrecadadas pelo INSS. Tal preceito foi necessário em virtude da unificação, no campo administrativo, junto à SRF, das funções antes atribuídas ao INSS, o que significou concentração das atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento, mas sem afetar ou desnaturar as características próprias das contribuições, de que trata a Lei 8.212/91, que sempre estiveram sujeitas à disciplina legal específica, inclusive em termos de compensação, como revelam, por exemplo, as Leis 9.032/95 e 9.129/92, declaradas válidas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Nunca houve, pois, direito de compensar como agora que seja o contribuinte, não tendo o legislador permitido a unificação administrativa para fins de unificação dos regimes legais diferenciados de compensação. Não viola a isonomia a fixação de regras especiais à compensação de ofício (artigo 7º, § 2º, do Decreto-lei 2.287/86, com a redação da Lei 11.196, de 2005), que difere, em substância, da declaração de compensação, feita pelo próprio contribuinte, sujeita à homologação fiscal, extinguindo o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (artigo 74 da Lei 9.430/96).

6. Tampouco a restrição acarreta ofensa ao princípio da moralidade administrativa (artigo 37, CF), pois, se admitida, seria imoral qualquer condição ou limitação fixada pelo legislador no exercício de sua competência para instituir e disciplinar a compensação fiscal, presumindo como preexistente, absoluto e impassível de restrição o direito de compensar, antes e independentemente da lei, o que, por evidente, configura premissa falsa e equivocada à luz do ordenamento jurídico, como demonstrado.

7. Precedentes: agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0009439-44.2008.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 31/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2011 PÁGINA: 1036) AGRAVOS LEGAIS EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO). TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. HORAS-EXTRAS. COMPENSAÇÃO. NÃO PROVIMENTO.

1. (...)

9. Relativamente aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008.

10. Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. Como a ação foi ajuizada em 07/06/2010, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei nº 11.457/07.

11. A pretensão de compensação, com fundamento no art. 74 da Lei 9.430/96, de débitos previdenciários, encontra expressa vedação no parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/2007.

12. Impõe-se a aplicação da limitação imposta pela Lei nº 11.457/07, regulamentada pela IN nº 900/08, que exige haja equivalência das espécies compensáveis.

13. Agravos legais improvidos. (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS 0005372-83.2010.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 20/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2014) AGRAVO LEGAL. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. COMPENSAÇÃO. LEI APLICÁVEL.

1. O art. 170 do Código Tributário Nacional, determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer do instituto da compensação.

2. A Lei nº 8.383/91 permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250/95, modificando tal determinação, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

3. A Lei nº 9.430/96 possibilitou ao contribuinte o requerimento administrativo para compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

4. Com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa nº 900/08, da RFB.

5. Diante de tal evolução legislativa, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação.

6. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005190-10.2004.4.03.6102, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

Não é possível, pois, 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. Daí decorre o entendimento, por razões lógicas, de ser inviável compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0070828-75.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.070828-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TARGET COM/ DE VEICULOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00708287520034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela UNIÃO, em face da decisão monocrática de fls. 152/160 que negou seguimento a apelação para manter a sentença que declarou prescritos os débitos tributários.

A agravante reitera que a pretensão de cobrança do crédito não está prescrita, ante a ausência de inércia do exequente. Alega que deve ser considerada a data do ajuizamento da ação, para fins de interrupção do prazo prescricional, ou o despacho de citação, devendo ser aplicadas a súmula 106 do STJ e o disposto no art. 219, § 1º do CPC.

Cumprе decidir.

A decisão atacada merece retratação.

Este relator possui entendimento no sentido de que a propositura da ação não interrompe o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária.

Nesse sentido, a interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, 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.

No entanto, em 12/05/2010, o STJ no julgamento do REsp 1120295/SP - Recurso Especial Representativo de Controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC - alterou o mencionado entendimento no sentido de que o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, afasta 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).

Entende ainda que 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.

Nessa esteira, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Sobre essa questão ressalvo o meu entendimento no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula nº 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. A meu ver, há que se analisar, em cada caso, o andamento processual, já que a incidência da orientação sumulada só teria lugar quando restasse evidenciado que o exequente adotou as diligências necessárias para efetuar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário.

Desta forma, em nome do Princípio Colegiado, sigo os precedentes desta Terceira Turma para reconsiderar a decisão monocrática proferida, uma vez não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorreu o prazo previsto no art. 174, CTN. Devendo ser considerado que entre a data da constituição do crédito (13/06/2002) e a propositura da execução fiscal (01/12/2003) não decorreu o prazo quinquenal. Ademais, verifico que não houve inércia por parte do exequente. Desta forma, com razão a agravante, RECONSIDERO a decisão de fls. 152/160 para afastar a ocorrência de prescrição. Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006564-97.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006564-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CLIO LIVRARIA COML/ LTDA
ADVOGADO : SP291912A HUMBERTO SALES BATISTA e outro(a)
APELADO(A) : EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA - INFRAERO
ADVOGADO : SP164338 RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO
No. ORIG. : 00065649720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Clio Livraria Coml/ Ltda, em mandado de segurança impetrado por ela, contra ato praticado pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO, objetivando que a autoridade impetrada habilite a impetrante para a segunda fase na Licitação nº 12/GRAD-3-SBGR/2009, visando a concessão de uso de uma área no Aeroporto Internacional de Guarulhos - SP.

Conforme petição juntada às fls. 418/419, a Empresa Brasileira Aeroportuária - INFRAERO, informa que em 2012, o Aeroporto Internacional de Guarulhos-SP, foi concedido à iniciativa privada e os contratos vigente foram sub-rogados à GRU Airport, que passou a administrar o citado aeródromo.

Assim, requer a apelada, a perda de objeto do presente *mandamus* com a necessária extinção do feito.

Desta forma, intime-se a impetrante a respeito do pedido da autoridade impetrada (fls. 418/419).

Após devolvam-se os autos à conclusão.

P.I.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011499-43.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011499-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TV FRONTEIRA PAULISTA LTDA
ADVOGADO : SP145003 ANDREA COSTA MARI e outro(a)
APELADO(A) : União Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : SP127599 ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN
No. ORIG. : 00114994320104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante TV Fronteira Paulista Ltda, contra a r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por ela em face do ato do Gerente do Escritório Regional da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL (CNPJ nº 02.030.715.0002-01), no qual pretende a impetrantes suspender os efeitos do Ofício nº 5127/2010/ERO1FT/ERO1, assegurando à impetrante, o direito à retransmissão de televisão em operação nos canais 26, 38, 59, 26, 18, 18 e 45 nos Municípios de Pacaembu, Panorama, Parapuá, Sandovalina, Taciba, Teodoro Sampaio e Tupi Paulista, todos no Estado de São Paulo.

Narrou a impetrante que por ser uma sociedade comercial que objetiva a instalação e exploração de estações radiodifusoras sonoras ou de sons e imagens, tratando-se de empresa que atua no ramo de telecomunicações por mais de duas décadas, possuindo concessão da União para o exercício regular de suas atividades e afiliada da Rede Globo, da qual é retransmissora, efetuou requerimento na esfera administrativa e aguarda a análise desses requerimentos.

Liminar deferida em parte, para suspender os efeitos do ofício nº 5127/2010/ERO1FT/ERO1, até que a Autoridade Impetrada aprecie os pedidos administrativos de autorização para a instalação de unidades de Retransmissão, formulados pela impetrante.

A autoridade impetrada prestou informações.

A União Federal foi incluída no feito.

A sentença denegou a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais (fls. 164/182), sustenta em síntese a impetrante, TV Fronteira Paulista, arguindo a não necessidade da União Federal no feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso de apelação.

Cumprir decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Com efeito, o pedido formulado nos autos dirige-se exclusivamente a atos praticados pela ANATEL, com o objetivo de suspender os efeitos do Ofício acima mencionado e autorizar a impetrante a retransmissão de televisão nas cidades do estado de São Paulo. A apelante

alega que desde 1999, seus processos administrativos estão aguardando a devida outorga que autorize a exploração dos serviços.

Também a Impetrante pugna contra a inclusão da União Federal à lide. Todavia, a impetrante é concessionária de atividades de sons e imagens e, com base no art. 21 e 223, ambos da Constituição Federal, tal concessão é efetuada pela União, por meio dos órgãos competentes do Poder Executivo. Necessária, portanto a intervenção da União na lide, no pólo passivo, uma vez que é dela a competência para a concessão de serviços de sons e imagens.

No mérito, consolidado o entendimento de que a retransmissão de sinais televisivos apenas é possível com a observância do devido processo legal, sujeitando-se a procedimento especial de outorga de autorização, não cabendo, porém, que, por demora na tramitação administrativa, seja permitido o livre uso do espectro de radiofrequência, impedindo as atividades de controle, fiscalização e atuação pela ANATEL, inclusive com apreensão de materiais e equipamentos utilizados sem a devida autorização.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

MS 200902107148, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 16/06/2010: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIZAÇÃO PARA EXECUTAR SERVIÇO ESPECIAL DE RETRANSMISSÃO DE TELEVISÃO EDUCATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO DA DECADÊNCIA. ATO COATOR CONSUBSTANCIADO NA MANTENÇA DAS PENAS PECUNIÁRIA E DE SUSPENSÃO. ATOS PRATICADOS PELA IMPETRANTE CONTRA OS LIMITES DA OUTORGA. CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO COM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE DO ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO.

1. Caso em que se impetra mandado de segurança contra ato o qual manteve as penas pecuniária e de suspensão aplicadas em desfavor da impetrante, sob alegação de ocorrência de vícios que, em tese, teriam contaminado o processo administrativo.

2. "O direito de requerer mandado de segurança extingue-se à decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado", consoante dispõe o art. 23 da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

3. No caso sub examinem, o ato impetrado, consubstanciado no não provimento do recurso administrativo da impetrante, foi publicado no Diário Oficial do dia 20 de agosto de 2009, enquanto que a impetração data de 26 de outubro de 2009. Logo, não houve decadência.

4. O compulsar dos autos relativos ao processo administrativo, apensado a este feito, não se constata nenhuma afronta à legalidade ou mesmo inobservância ao devido processo legal, assim como infere-se que as sanções atendem às prescrições legais e guardam razoabilidade com os atos perpetrados.

5. A autorização da impetrante é para retransmissão simultânea de televisão em UHF dos sinais gerados por TV educativa e foi concedida em caráter discricionário, não tendo ela submetido-se a procedimento licitatório. Por esse motivo, é incabível que ela pretenda retransmitir programação de TV comercial, na medida em que esta é concessionária do serviço de radiodifusão de sons e imagens e, portanto, concorreu à licitação na modalidade de concorrência pública. Diante disso, fica patente o evidente intuito de burlar os termos da outorga.

6. A demora da Administração para apreciar os requerimentos administrativos vulnera, em tese, direito subjetivo, e legítima o administrado à socorrer-se no Poder Judiciário, para ver cessado o ato omissivo estatal, mas não possibilita que o impetrante haja por conta própria e que cometa atos ilícitos, como, por exemplo, a mudança de equipamento levada a cabo. Ademais, ainda que haja ato omissivo da Administração, o Poder Judiciário não pode suprir essa omissão e decidir o mérito do processo administrativo, mas apenas determinar que o procedimento seja concluído em tempo razoável. Precedentes: REsp 958.641/PI, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 26 de novembro de 2009; e RMS 15.648/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 3 de setembro de 2007. 7. Segurança denegada."

Na mesma linha esta Corte:

AI 00300726220114030000, Rel. Min. MARLI FERREIRA, e-DJF3 14/09/2012: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ARTIGO 223 DA CF - LEI Nº 4.117/62 - DECRETO Nº 5.371/05 - RETRANSMISSÃO DE CANAIS DE TELEVISÃO - NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO PELO ENTE COMPETENTE.

Improcedente a alegação do agravado de que a medida adotada pela autarquia-agravante foi realizada sem qualquer oportunidade de ampla defesa ou contraditório. O município-agravado foi notificado a interromper os serviços em outubro de 2010, e não tomou quaisquer medidas para regularizar sua situação. Nos termos do artigo 33, da Lei nº 4.117/62 e do Decreto nº 5.371/05 é necessária a autorização, pelo ente estatal competente, para a prestação do serviço de telecomunicações. Preceitua a Constituição Federal em seu artigo 223 que o ato de outorga ou renovação de concessão somente produz efeitos legais após deliberação do Congresso Nacional (§3º, art. 223. CF). Afastado o prejuízo imediato à população, visto que a retransmissão dos canais mais populares (TV Globo, Rede Record, SBT e Rede Bandeirantes.) foi mantida. Agravo de instrumento provido para determinar a lacração e interrupção dos sinais de retransmissão dos demais canais (TV Aparecida, Rede Cultura, Canção Nova, Século 21, Rede TV e Rede Vida)."

Ainda que possível discutir demora no exame do pedido formulado, arguindo que desde 1999, os processos administrativos tiveram início, o mandado de segurança, para tal efeito, deve conter pedido específico, ser impetrado contra autoridade legitimada e ainda perante o Juízo competente, não se confundindo, como visto, a atuação legal que cabe ao Ministério das Comunicações e ao Congresso Nacional com a que cabe à ANATEL, órgão técnico e de fiscalização.

Assim, verifica-se que os processos administrativos estão aguardando a devida outorga que autorize a exploração do serviço, não ocorrendo ato ilegal contra direito líquido e certo.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.
P. Intime-se

São Paulo, 21 de setembro de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028599-42.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.028599-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PADRAO CONSTRUCAO FUNDACOES E COM/ LTDA
APELADO(A) : JOSE GETULIO DA FONSECA
ADVOGADO : SP068833 MARCOS ANTONIO MUNIZ e outro(a)
APELADO(A) : EDMILSON DOS ANJOS MACEDO
: MAICON ROBSON DA SILVA
No. ORIG. : 00285994219994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela UNIÃO, em face da decisão monocrática de fls. 352/356 que negou seguimento a apelação para manter a sentença que declarou prescritos os débitos tributários.

A agravante reitera que a pretensão de cobrança do crédito não está prescrita, ante a ausência de inércia do exequente. Alega que deve ser considerada a data do ajuizamento da ação, para fins de interrupção do prazo prescricional, ou o despacho de citação, devendo ser aplicadas a súmula 106 do STJ e o disposto no art. 219, §1º do CPC.

Cumpra decidir.

A decisão atacada merece retratação.

Este relator possui entendimento no sentido de que a propositura da ação não interrompe o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária.

Nesse sentido, a interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, 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.

No entanto, em 12/05/2010, o STJ no julgamento do REsp 1120295/SP - Recurso Especial Representativo de Controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC - alterou o mencionado entendimento no sentido de que o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, afasta 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).

Entende ainda que 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.

Nessa esteira, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Sobre essa questão ressalvo o meu entendimento no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula nº 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. A meu ver, há que se analisar, em cada caso, o andamento processual, já que a incidência da orientação sumulada só teria lugar quando restasse evidenciado que o exequente adotou as diligências necessárias para efetuar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário. Desta forma, em nome do Princípio Colegiado, siga os precedentes desta Terceira Turma para reconsiderar a decisão monocrática proferida, uma vez não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorreu o prazo previsto no art. 174, CTN. Devendo ser considerado que entre a data da constituição do crédito (31/01/1997) e a propositura da execução fiscal (29/03/1999) não decorreu o prazo quinquenal. Não sendo considerada a data da efetiva citação da executada (25/05/2002).

Desta forma, com razão a agravante, RECONSIDERO a decisão de fls. 352/356 para afastar a ocorrência de prescrição. Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000733-06.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000733-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ADALBERTO CASAGRANDE DIAS e outros(as)
: ADAO PEREIRA ARAUJO
: ANDRE LUIS MARQUES
: ANDRE LUIS SIMURRO
: CARLOS AUGUSTO CECCHI
: DORIVAL FERREIRA
: EDILSON TORTORO
: FABIO EMERSON GONCALVES ARRABACA
: JEFFERSON RICHARDSON MASTELLO DOS SANTOS
: JOAO DE FATIMA ESPANHA
: JOSE CARLOS PAGOTO
: JUAREZ ALEXANDRE SOLDI
: LUIZ CARLOS SILVEIRA
: LUIZ CARLOS ZALBINATE
ADVOGADO : SP139227 RICARDO IBELLI e outro(a)
APELADO(A) : COMANDANTE DA CAPITANIA FLUVIAL DO TIETE PARANA
No. ORIG. : 00007330620124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Adalberto Casagrande Dias e outros, em face do Ilmo. Sr. Luis Fernando Baptistella, Capitão de Fragata, Capitão dos Portos, objetivando a imediata emissão da carteira definitiva de ARRAIS dos impetrantes, sob o argumento de terem realizado todos os procedimentos exigíveis para a sua retirada.

Tendo em vista que os impetrantes não apontaram corretamente a que pessoa jurídica estaria vinculada a autoridade impetrada, o MM. Juiz denegou a segurança, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 284, parágrafo único, cc 295, parágrafo único, I e 267, I, todos do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta em síntese o impetrante a reforma do decisum.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou em parecer pelo improvimento da apelação.

Cumpre decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39). O direito a ser tutelado pela via mandamental deve ser líquido e certo, assim entendido aquele que decorra de fatos incontroversos, demonstrados por meio de prova pré-constituída.

Por outro lado, deve ser indicada a autoridade capaz de reverter o ato tido como coator, isto é, detentora da competência para cumprir a decisão judicial exarada no mandado de segurança.

In casu, o MM. Juiz *a quo*, após dar três oportunidades de emenda à inicial ao impetrante e não sendo sanado o vício, extinguiu o processo com base no artigo 267, I, do Código de Processo Civil.

Manifestou-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. Assentada a jurisprudência no sentido de que legitimada para o mandado de segurança é autoridade administrativa com atribuições legais para praticar ou desfazer o ato pretendido ou impugnado na impetração.

3. No caso dos autos, não obteve êxito o impetrante em demonstrar o seu domicílio fiscal, à medida que mesmo após afirmar ser o município de Bebedouro/SP o seu domicílio fiscal, aduz que o endereço informada à Receita Federal para proceder às fiscalizações e notificações é o município de Monte Azul Paulista/SP, daí porque manifestamente inviável a reforma preconizada.

4. Agravo legal não provido." (MAS 00051692420104036102, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, TRF3 - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 25/04/2013).

- MS-QO nº 21.382, Rel. p/ acórdão Min. CELSO DE MELLO, DJU de 03.06.94, p. 13.853: "MANDADO DE SEGURANÇA - IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DO DIRETOR-GERAL DO SENADO FEDERAL - INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRETENDIDA MODIFICAÇÃO DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA - INADMISSIBILIDADE - 'WRIT' NÃO CONHECIDO.

A errônea indicação da autoridade coatora pelo impetrante impede que o Juiz, agindo 'ex officio', venha a substituí-la por outra, alterando, desse modo, sem dispor de poder para tanto, os sujeitos que compõem a relação processual, especialmente se houver de declinar de sua competência, em favor do Supremo Tribunal Federal, em virtude da mutação subjetiva operada no pólo passivo do 'writ' mandamental."

- MS nº 21.384, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 26.05.95, p. 15.154: "Mandado de segurança. Impossibilidade de o Juiz substituir a autoridade tida, pela impetração, como coatora. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que não pode o Juiz substituir a autoridade tida como coatora pela impetração - e autoridade essa que determinaria sua competência - por outra, tornando-se, por isso, incompetente para processar e julgar o mandado de segurança. Mantendo-se, pois, no pólo passivo a autoridade tida como coatora pela impetração, deu-se esta Corte por incompetente, e determinou a restituição dos autos ao Juízo de origem."

- RESP nº 653.602, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 06.06.05, p. 196: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. INDICAÇÃO ERRÔNEA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CPC, ART. 267, VI.

I - No mandado de segurança ao ser impetrado deve constar, de forma explícita e clara, a indicação do agente público que praticou ou deixou de praticar o ato impugnado.

II - É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, havendo indicação errônea da autoridade coatora, deve o juiz extinguir o processo sem julgamento de mérito a teor do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Precedentes: RMS nº 17.355/GO, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 06/09/2004; REsp nº 611.410/CE, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 23/08/2004; MS nº 2.860/DF, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 31/03/2003 e AGA nº 420.005/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 28/10/2002.

III - O julgador não está obrigado a discorrer sobre todos os regramentos legais ou todos os argumentos alavancados pelas partes. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que deverá examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.

IV - Recurso especial improvido."

- ROMS nº 18.059, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 11.04.05, p. 336: "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDICAÇÃO ERRÔNEA DA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. A autoridade coatora é aquela que ordena a prática do ato impugnado ou se abstém de realizá-lo.

2. 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.

3. Recurso improvido."

- RESP nº 148.655, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 13.03.00, p. 169: "PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - INDICAÇÃO ERRÔNEA DA AUTORIDADE COATORA - EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL

(ART. 284, 'CAPUT', CPC) - IMPOSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL CONFIGURADA - EXTINÇÃO DO PROCESSO - CPC, ART. 267, VI - PRECEDENTES. - Em sede de mandado de segurança, é vedado ao juiz abrir vista à parte impetrante para corrigir a indicação errônea da autoridade coatora.- Reconhecida a ilegitimidade passiva 'ad causam' da parte apontada como coatora, há que ser extinto o processo, sem julgamento do mérito, já que ausente uma das condições da ação.- Recurso conhecido e provido para extinguir o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, CPC."

- AMS nº 2003.60.00.008623-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 27/05/08:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, INCISO VI, DO CPC.

1. Não é de atribuição administrativa do INSS arrecadar ou fiscalizar a cobrança da COFINS, sendo materialmente ilegítima a autoridade apontada coatora para estar no pólo passivo da ação mandamental.

2. A indicação errônea da autoridade impetrada é causa de extinção do processo, sem exame do mérito, não podendo ser alterada a indicação de ofício pelo Juízo, em especial quando possa refletir sobre a própria competência para processar e julgar o writ.

3. Precedentes."

- AMS nº 1999.03.99.007338-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 12.09.03, p. 569: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A apelante tem sua sede no Rio de Janeiro, mantendo somente filiais em Campinas e Indaiatuba. 2. Embora as instituições financeiras que intermediaram as operações contratadas e que são as responsáveis tributária pela retenção do IR na fonte tenham sede em Campinas e Indaiatuba, não há como considerar o DRF de Campinas como coator, pois o IR retido na fonte sobre essa operação é mera antecipação do devido, sujeita à declaração de ajuste periódico que será apresentada ao DRF do domicílio fiscal da empresa, no caso Rio de Janeiro/RJ. 3. A indicação errada da autoridade coatora implica na extinção do processo sem julgamento do mérito. A regra insculpida no art. 284 do CPC, em razão da celeridade da via mandamental, não pode ser aplicada. 4. Em homenagem ao art. 8º da Lei nº 1.533/51, impõe-se a extinção da ação mandamental, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC. Precedentes do STJ (REsp. nº 65.486-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 26-06-1997 e REsp. 85.197-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ08-03-99). 5. Apelação improvida."

- AMS nº 96.03.097518-4, Rel. Des. Fed. ANDRADE MARTINS, DJU de 14.03.03, p. 514: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM'. ARTIGOS 282, II E 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONDIÇÃO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EMENDA À INICIAL.

- Impossibilidade de complementar petição inicial onde erroneamente indicada a autoridade coatora. Inteligência do inciso II do artigo 282 do Código de Processo Civil e dos artigos 283 e 284. Iterativa jurisprudência. - Oportunidade que se tem por deferida, segundo o artigo 284 do CPC, cabendo à parte eleger a forma da sanatória.

- Apelação a que se nega provimento."

À vista do referido e, nos termos do artigo 557 caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007614-20.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.007614-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROQUEVILLE VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP148199 ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00076142020124036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Roqueville Veículos Peças e Serviços Ltda, contra a r. sentença que denegou a segurança nos autos do Mandado de Segurança impetrado por ela, contra o Delegado da Receita Federal do Brasil em Sorocaba - SP, objetivando impedir a

sua exclusão do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Relata o impetrante que a consolidação dos seus débitos não obedeceu os ditames da Lei nº 11.941/2009 e foi baseada em critérios restritivos vinculados na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, ensejando a majoração da parcela mensal a pagar, na medida em que a nova forma de consolidação reduziu a quantidade de parcelas com significativo aumento do valor das parcelas mensais. A medida liminar foi indeferida (fls. 105/105vº), complementada à fl. 157.

Informações prestadas (fls. 117/155). A apelante interpôs agravo de instrumento (fls. 160/169) em face da r. decisão denegatória de segurança, ao qual foi negado seguimento (fl. 213).

Em razões recursais, requer o impetrante a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento da apelação.

Cumprido decidir.

Cabe ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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 respaldar tal entendimento, oportuno destacar a lição de Hely Lopes Meirelles: "mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e seja quais forem as funções que exerça". E prossegue: "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 (...). Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano" - grifo nosso. (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003).

No caso em exame, observo que a apelante tendo acumulado diversos débitos de tributos federais, optou por aderir ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009. Alega que a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 03/2011 estabeleceu critério de consolidação dos débitos de forma distinta daquela prevista na Lei e nas Portarias anteriores, causando prejuízo ao impetrante.. A Lei nº 11.941/09 concedeu a oportunidade ao contribuinte de parcelar em até 180 (cento e oitenta) meses, débitos relativos à quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria da Fazenda Nacional: *"Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados. (...)."*

A adesão ao programa de parcelamento de débitos tributários é uma faculdade conferida à pessoa jurídica, cujo exercício exige a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos e a aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas no programa. Em outras palavras, o contribuinte aderente deve adequar-se aos requisitos e exigências previamente estabelecidos na legislação de regência do parcelamento.

A legislação do parcelamento e sua adesão foi disciplinada por diversas Portarias entre elas a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, a de nº 3/2010 e a Portaria nº 02/2011, que estabeleceu os procedimentos destinados a viabilizar a consolidação dos débitos impondo-lhe condições previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte:

"Art. 1º Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011: Para consolidar os débitos objeto de parcelamento ou de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de que tratam os arts. 15 e 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, o sujeito passivo deverá realizar os procedimentos especificados, obrigatoriamente nas etapas definidas a seguir:

I - no período de 1º a 31 de março de 2011:

- a) consultar os débitos parceláveis em cada modalidade; e
- b) retificar modalidades de parcelamento, se for o caso;

II - no período de 4 a 15 de abril de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação, no caso de pessoa jurídica optante por modalidade de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;

(...)

Art. 3º Será permitida a retificação de modalidade do parcelamento ao sujeito passivo que tiver pelo menos uma modalidade de parcelamento previsto nos arts. 1º ou 3º da Lei nº 11.941, de 2009, com requerimento de adesão deferido observado o prazo de que trata o inciso I do art. 1º.

§1º A retificação poderá consistir em:

I - alterar uma modalidade, cancelando a modalidade indevidamente requerida e substituindo-a por nova modalidade de parcelamento; ou

II - incluir nova modalidade de parcelamento, mantidas as modalidades anteriormente requeridas.

§2º Somente será permitida a alteração de modalidade de parcelamento caso estejam presentes, concomitantemente as seguintes condições:

(...)"

"Art. 9º Para a consolidação de modalidade de parcelamento ou de pagamento à vista com a utilização de crédito decorrente de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa de CSLL, nos períodos de que trata o art. 1º, o sujeito passivo deverá indicar:

I - os débitos a serem parcelados ou aqueles que foram pagos à vista;

II - a faixa de prestações, no caso de modalidades de parcelamento de dívidas não parceladas anteriormente;

III - os montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL a serem utilizados em cada modalidade de que trata o inciso II do § 4º do art. 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009;

IV - os pagamentos referentes a opções válidas por modalidades da Medida Provisória nº 449, de 2008, que serão apropriados para amortizar os débitos consolidados em cada modalidade de parcelamento de que trata a Lei nº 11.941, de 2009, conforme o disposto no art. 18 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009; e

V - o número de prestações pretendido, quando for o caso.

§ 1º É assegurado aos sujeitos passivos que efetuaram opções válidas pelas modalidades previstas na Medida Provisória nº 449, de 2008, a escolha entre consolidação para pagamento à vista ou para parcelamento.

§ 2º A indicação dos débitos de que trata o inciso I do caput deverá ser efetuada por intermédio dos sítios da RFB ou da PGFN na Internet nos endereços mencionados no § 2º do art. 1º, ainda que o sujeito passivo tenha anteriormente prestado esta informação perante unidade da RFB ou da PGFN ou em razão do cumprimento do disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 29 de abril de 2010, e, sendo o caso, na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 11, de 24 de junho de 2010.

§ 3º Caso o sujeito passivo tenha anteriormente informado à RFB ou à PGFN os débitos a serem incluídos na consolidação, em cumprimento ao disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2010, e na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 11, de 2010, e não tenha incluído todos os débitos informados em modalidade com consolidação concluída, conforme o disposto no § 2º, a administração tributária poderá revisar a consolidação dos débitos objeto da informação, sem prejuízo da cobrança das diferenças das parcelas devidas desde o momento da conclusão da prestação de informações necessárias à consolidação.

§ 4º Caso o débito incluído na consolidação esteja aguardando ciência de decisão em âmbito administrativo, considera-se ciente o sujeito passivo na data da conclusão da prestação das informações necessárias à consolidação.

Assim, conforme consta da Portaria nº 02/2011, há um processo de consulta de débitos parceláveis em cada modalidade e, diante de erro, a retificação da modalidade de parcelamento (artigos 1º, I a e b; e 3º §1º, I e II) em um prazo a ser observado e, conforme a fundamentação da r. sentença, o requerimento de regularização do sistema são posteriores ao prazo concedido.

De acordo com os autos a apelante não possui o direito à consolidação do parcelamento pela totalidade de seus débitos, independentemente da modalidade de parcelamento pela totalidade de seus débitos, independentemente da modalidade de parcelamento em que se enquadram os seus débitos, a fim de que o montante total seja dividido em 180 parcelas, com a redução do valor das prestações devidas, motivo pelo qual não é possível caracterizar como ilegal ou abusiva a conduta da autoridade impetrada

Desta forma, merece ser mantida a r. sentença.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes, verbis:

"TRIBUTÁRIO. REFIS. PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DA OPÇÃO PELO REFIS ALTERNATIVO, PARA O REFIS CONVENCIONAL EXTEMPORÂNEO.

1. A legislação impunha a regularização das opções pelo REFIS até 12 de janeiro de 2001, sendo que as pessoas jurídicas com opção confirmada poderiam requerer a mudança ou a retificação dos dados constantes do Termo de Opção, de acordo com a Portaria GC/Refis nº 55/2000 e a Resolução GC/Refis nº 007, de 31.11.2000.

2. Decorrido o prazo assinalado na Resolução nº 007/2000, inviável a pretensão de retificação da opção de parcelamento de débito.

3. Inaplicáveis as disposições do art. 85 do Código Civil vigente à época dos fatos e o art. 112 do Novo Código Civil, que prestigiam a boa fé do contribuinte, mas o art. 111 do CTN que determina a interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário.

(TRF3, AMS n.º 0004136-56.2002.4.03.6109, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 12/08/2010, e-DJF3 30/08/2010, p. 807)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI N.º 11.941/2009. OPÇÃO. EQUÍVOCO. RETIFICAÇÃO. FLUÊNCIA DO PRAZO. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB N.º 02/2011. IMPOSSIBILIDADE.

1. A apelação aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009, nos termos do disposto no art. 1º desta norma e, posteriormente, percebeu o equívoco, pois deveria ter realizado o pedido de parcelamento com fundamento no art. 3º da mencionada lei, narrando que formulou requerimento administrativo para o fim de constar que o parcelamento requerido é o dos débitos previstos no art. 3º PGFN - Demais Débitos e não os previstos no art. 1º PGFN - Demais Débitos, o qual foi indeferido, ensejando a impetração do mandamus.

2. Destarte, a questão central cinge-se em saber se a impetrante, embora não tendo alterado a modalidade de parcelamento previsto no artigo 1º, da Lei n.º 11.941/2009 no prazo previsto na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2011, pode, a posteriori, incluir a totalidade de seus débitos no parcelamento requerido.

3. O parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009 é 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.

4. 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 11.941/2009.

5. Ao contrário da tese esposada pela apelada, 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, sendo que o descumprimento do prazo revela-se como causa excludente do benefício fiscal, não podendo existir flexibilidade e dilação do prazo.

6. 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.

7. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região AC nº 2011.61.07.004200-6j. em 16.08.2012, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida pub. Em 24.08.2012)_

Desta feita, resta patente que não houve ilegalidade por ato da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo do Impetrante.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento ao recurso, na forma da fundamentação acima.

P. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006837-52.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.006837-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BENSUADE PLANO DE ASSISTENCIA MEDICA HOSPITALAR S/C LTDA
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP067384 VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00068375220094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal, previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto por BENSUADE PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA HOSPITALAR S/C LTDA., em face de decisão monocrática que acolheu o pedido de desistência do recurso e renúncia ao direito em que se funda a ação, julgando extinto o processo com resolução do mérito e condenando a embargante em honorários advocatícios fixados em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de embargos à execução, nos quais se sustentou, preliminarmente, a nulidade da execução por ausência de constituição legal da dívida ativa e falta de interesse de agir em razão da suposta iliquidez do título executivo. No mérito, pleiteou-se o reconhecimento da prescrição.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, V, do Código de Processo Civil, reconhecendo o fenômeno da litispendência relativamente a alguns pedidos e julgou parcialmente procedentes os embargos para o fim de determinar a exclusão da dívida exequenda do encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e, em consequência, extinguiu o feito com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Diante da sucumbência mínima da embargada, condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em R\$800,00 (oitocentos reais), com fulcro no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Inconformadas, embargante e embargada interpuseram apelação.

Entretanto, às fls. 633/638, a embargante informou que efetuou o pagamento do débito exequendo e, dessa forma, requer, após ouvida a parte contrária, a extinção e arquivamento da presente demanda, determinando o levantamento e/ou devolução da penhora realizada.

Instada a se manifestar, a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS informa que a autora requereu a extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, tendo em vista o pagamento do débito, sendo que, nos termos do artigo 3º da Lei nº 9.469/97, as autoridades poderão concordar com pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação. Aduz que houve o pagamento do débito, conforme extrato acostado e, em observância ao precitado dispositivo legal, não se opõe ao pedido de extinção da presente demanda, formulado pela parte autora na forma do artigo 269, V, do CPC, sem prejuízo da condenação da requerente ao pagamento de honorários advocatícios, já fixados na r. sentença (fls. 649/652).

Determinado à parte autora que esclareça o pedido, uma vez que no caso em espécie é necessária a renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação, esta requereu a desistência de seu recurso, renunciando as alegações de direito pela qual se funda a presente demanda. Requereu seja homologada a presente desistência manifestada e a sua renúncia, decretando a extinção do presente feito com relação ao aludido débito, nos termos do Diploma Processual Civil vigente, concluindo que, conforme restou demonstrado, ao aderir ao parcelamento extraordinário, efetuou o pagamento do débito, o que foi confirmado pela autarquia (fls. 656/657).

Sobreveio assim decisão monocrática, ora agravada, acolhendo o pedido de desistência do recurso e renúncia ao direito em que se funda a ação, julgando extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, condenando a embargante em honorários advocatícios fixados em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

Insurge-se, então, a embargante, por meio de agravo legal, sustentando ser indevida a condenação em honorários advocatícios em razão da adesão ao parcelamento instituído pela Lei 12.249/2010.

O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração do decisum, ou, se houver siso em mantê-la, que se apresente às razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

É o relatório.

Decido.

O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

A compatibilidade constitucional das novas atribuições conferidas ao Relator decorre da impugnabilidade da decisão monocrática mediante recurso para o órgão colegiado, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC, e da conformidade com os primados da economia e celeridade processuais.

Com razão a agravante.

A adesão ao parcelamento do débito fiscal, por si só, importa no reconhecimento da procedência da ação executiva gerando a improcedência dos pedidos formulados nos embargos à execução.

Assim, o ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo, de modo que foi devidamente proferida a r. decisão monocrática quanto à extinção do feito no mérito.

Ocorre que a r. decisão monocrática, ora agravada, entendeu pela condenação em honorários advocatícios.

Nesse aspecto, merece reforma a decisão ora agravada, porquanto incabível é a condenação da embargante em honorários, visto que tal verba já se encontra inserida no encargo de 20% previsto no Decreto Lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR.

"O encargo de 20%, do decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a

condenação do devedor em honorários advocatícios. (TFR - Súmula nº 168)."

Com efeito, a desistência da ação não pode acarretar maior ônus processual, em termos de sucumbência, ao desistente, no caso a embargante, do que aquele que seria admissível, em caso de improcedência dos embargos opostos.

Portanto, a adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, com a extinção dos embargos à execução fiscal, com ou sem resolução do mérito, não permite a imposição de verba honorária, além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

RESP 1.243.392, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 15/04/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO LIMITADA ÀS AÇÕES NAS QUAIS SE BUSQUE O REESTABELECIMENTO DA OPÇÃO OU REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DL N. 1.025/69 NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO DE CONDENÇÃO NOS EMBARGOS. SÚMULA N. 168 DO EX-TFR E RESP N. 1.143.320/RS, JULGADO NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. 2. O acórdão recorrido deve ser reformado para afastar a incidência do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09 no caso dos autos. Ainda que permitida, em tese, a condenação em honorários advocatícios na hipótese, já houve a incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 na cobrança realizada nos autos da execução fiscal. Assim, não é possível fixar honorários nos presentes embargos à execução, eis que, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR, in verbis: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". Ressalte-se que referido entendimento foi confirmado em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, nos autos do REsp n. 1.143.320/RS, Primeira Seção, DJE 21.5.2010. 3. Recurso especial parcialmente provido." TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. AUSENTE O INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO PREJUDICADO.

4. Todavia, para que não haja "bis in idem", cumpre esclarecer ser incabível, no caso em tela, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69. Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR.

5. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária".

6. Assim, apesar de ter havido perda superveniente do interesse processual, por força da adesão do embargante a programa de parcelamento de parte do débito, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, na linha da jurisprudência do C. STJ.

7. Saliento, por fim, que a questão acerca da prescrição do crédito tributário, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser alegada a qualquer tempo no bojo do próprio executivo fiscal, por meio de exceção de pré-executividade. 8. Embargos à Execução Fiscal extintos sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Apelação prejudicada.

(TRF3, AC - 1791185, processo: 0019814-08.2010.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 14/12/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REFIS. LEI Nº 11.941/09. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. RENÚNCIA AOS EMBARGOS. EXTINÇÃO. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS INCABÍVEL. NÃO LIBERAÇÃO DA PENHORA NA EXECUÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AMBAS AS APELAÇÕES PROVIDAS.

1 - A adesão ao parcelamento do débito fiscal, por si só, importa no reconhecimento da procedência da ação executiva gerando a improcedência dos pedidos formulados nos embargos à execução.

2 - A Sentença de extinção dos embargos condenou a embargante em honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no art. 20, § 4º do CPC e também determinou o levantamento da penhora anteriormente efetivada em veículo automotor (folha 156).

3 - Incabível é a condenação da embargante em honorários, posto que tal verba já se encontra inserida no encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR.

4 - Ainda que a embargante tenha aderido ao programa de parcelamento, isto não tem a finalidade de extinguir o débito fiscal anteriormente constituído, mas sim suspender a sua exigibilidade.

5 - Não estando encerrada a execução, mas sim, suspensa, esta pode voltar a valer e ter seu caminhar normal, e nesta hipótese a penhora teria, supostamente, seu valor garantidor mantido.

6 - A melhor solução para o caso é o provimento de ambas as apelações, tanto para que a penhora seja mantida, como para que seja afastada a condenação em verba honorária, eis que incabível.

7 - Apelações providas e sentença parcialmente reformada.

(TRF 3ª, AC nº 0000059-39.2009.4.03.6115, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, e-DJF3: 19/05/2014)

Ante o exposto, em juízo de retratação, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL para reconsiderar a decisão fls. 659/660, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001911-55.2015.4.03.6126/SP

2015.61.26.001911-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
APELADO(A) : ANDRE BRUNO CATARINO
ADVOGADO : SP184051 CHRISTIAN AUGUSTO DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00019115520154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por André Bruno Catarino, em face de ato do Reitor da Fundação Universidade Federal do ABC, visando a assegurar o seu direito líquido e certo à realização de estágio, aduzindo que a recusa na assinatura do termo de estágio, pela instituição de ensino, sob o fundamento de que não foram cumpridas as exigências contidas na Resolução CONSEPE nº 112, mostra-se ilegal.

Narrou o impetrante que é aluno matriculado no cursode bacharelado em ciência e tecnologia e, que foi aprovado em processo seletivo de estágio na empresa ELI LILLY DO BRASIL LTDA, devendo entregar à empresa concedente o contrato de estágio assinado pela Universidade até 08/04/2015. Aduz que a autoridade coatora nega-se a assinar o contrato com fundamento em norma interna da Universidade, que veda a realização de estágio não-obrigatorio a alunos que não tenham alcançado créditos suficientes nas disciplinas obrigatórias, o que ocorre no seu caso.

O pedido de liminar foi deferido. Foi interposto agravo retido.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança e determinou à autoridade coatora que autorize a impetrante a realizar estágio não-obrigatório. Não houve condenação em honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em apelação, preliminarmente a impetrada requer o conhecimento do agravo retido. No mérito, pleiteia a impetrada a reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento dos recursos.

Cumpre decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39). De início, pertine salientar que deixo de conhecer a matéria reiterada em sede de agravo retido, uma vez que confunde-se com a apelação, recurso esse de maior extensão.

A sentença não merece reforma, uma vez que a negativa da autoridade coatora em assinar o Termo de Compromisso de Estágio do impetrante, manifesta violação a direito líquido e certo.

A lei n.º 11.788, de 25 de setembro de 2008, que regula o estágio de estudantes, dispõe:

"Art. 1º estágio é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam frequentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos.

§ 1º O estágio faz parte do projeto pedagógico do curso, além de integrar o itinerário formativo do educando.

§ 2º O estágio visa ao aprendizado de competências próprias da atividade profissional e à contextualização curricular, objetivando o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho.

Art. 2º O estágio poderá ser obrigatório ou não-obrigatório, conforme determinação das diretrizes curriculares da etapa, modalidade e área de ensino e do projeto pedagógico do curso.

§ 1º estágio obrigatório é aquele definido como tal no projeto do curso, cuja carga horária é requisito para aprovação e obtenção de diploma.

§ 2º estágio não-obrigatório é aquele desenvolvido como atividade opcional, acrescida à carga horária regular e obrigatória."

A Resolução n.º 112 do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (ConsEPE) da Fundação Universidade Federal do ABC dispõe em ser art. 5º:

"Art. 5º O aluno do BC&T e do BC&H da UFABC somente poderá realizar o estágio não-obrigatório se satisfizer as seguintes condições na data em que o estágio for solicitado na Divisão de estágios e Monitorias:

I - ter aprovação de um conjunto de disciplinas que perfazem no mínimo 50 (cinquenta) créditos em disciplinas obrigatórias para os cursos BC&T ou BC&H; e

II - ter Coeficiente de Aproveitamento (C.A) maior ou igual a 2,0 (dois)."

Todavia, deve ser ressaltado que as universidades gozam de autonomia didático-científica, cumprindo transcrever o art. 207 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão."

Por outro lado, nos termos do art. 206, II da Constituição, o ensino deverá ser ministrado com base no princípio da liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber.

Assim, uma vez que o estágio pode ser considerado um método de aprendizagem, qualquer regra restritiva afetaria a livre iniciativa do aluno em aderir ao estágio, com o objetivo de melhorar o seu aprendizado por meio de atividades práticas.

Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes precedentes, *in verbis*:

ENSINO SUPERIOR. ESTÁGIO NÃO OBRIGATÓRIO. ASSINATURA DE TERMO DE COMPROMISSO DE ESTÁGIO. SENTENÇA CONCESSIVA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA.

1. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão, nos termos do art. 207 da Constituição Federal. 2. No exercício de suas atribuições e, considerando a autonomia universitária constitucionalmente estabelecida, a impetrada expediu, através do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade, a Resolução ConsEPE n.º 112, a qual regulamenta as normas para realização de estágio não obrigatório durante o curso de graduação em Bacharelado em Ciências e Tecnologia (BC&T). 3. A autorização para realização de estágio não obrigatório ao discente que não preenche requisito estabelecido pela universidade, concedida por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e deve

ser mantida em prol da segurança jurídica."

(TRF3, Sexta Turma, MAS 00048850220144036126, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, e-DJF3 08/05/2015).

"DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ESTÁGIO NÃO OBRIGATÓRIO. EXIGÊNCIA DE COEFICIENTE MÍNIMO DE APROVEITAMENTO. RECUSA DE ASSINATURA DO TERMO DE COMPROMISSO. ILEGALIDADE.

1. Embora as universidades gozem de autonomia didático-científica, nos termos do art. 207 da Constituição da República, o exercício da referida autonomia deve observância ao que dispõem as leis e a Constituição.

2. Nos termos do art. 206, II da Constituição, o ensino deverá ser ministrado com base no princípio da liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber.

3. Uma vez que o estágio pode ser considerado um método de aprendizagem, não há que se falar em sua limitação pelo simples fato de a impetrante, ora apelada, não ter alcançado as notas mínimas exigidas pela instituição de ensino, condição não prevista legalmente, ainda mais quando apresentada prova de regular aprovação no processo seletivo do estágio.

4.ªApelação e remessa oficial improvidas."

(TRF3, Sexta Turma, MAS 00032849420144036114, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, e-DJF3 20/03/2015).

Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015391-86.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015391-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : INEPAR EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A
ADVOGADO : SP245483 MÁRCIO JOSÉ DE OLIVEIRA LOPES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00153918620124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Inepar Equipamentos e Montagens S/A em face do Sr. Procurador da Fazenda Nacional de São Paulo, com pedido liminar a fim de suspender o parcelamento REFIS, até que haja consolidação dos débitos.

Processado o feito, sobreveio sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, em razão da ilegitimidade passiva da autoridade coatora. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta em síntese a concessão da tutela antecipada, suspendendo o parcelamento do REFIS. Alega, ainda que a autoridade coatora é parte legítima no pólo passivo do presente feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou em parecer pelo prosseguimento da ação.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Dionar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39). O direito a ser tutelado pela via mandamental deve ser líquido e certo, assim entendido aquele que decorra de fatos incontroversos, demonstrados por meio de prova pré-constituída.

Por outro lado, deve ser indicada a autoridade capaz de reverter o ato tido como coator, isto é, detentora da competência para cumprir a decisão judicial exarada no mandado de segurança.

No caso dos autos, o Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo - SP, informou que as inscrições, ora combatidas, têm sua origem na Procuradoria Regional da Fazenda Nacional na Segunda Região (Rio de Janeiro) e Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Araraquara

Apela o impetrante trazendo argumentos de quem seja a autoridade coatora, insistindo na tese de que é o Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo.

A respeito do assunto, a orientação da jurisprudência é a seguinte:

"No mandado de segurança, se o magistrado constata que outra seria a autoridade responsável pelo ato impugnado, deve declarar o impetrante carecedor do direito da ação." (RSTJ 4/1.283, citação da p. 1.284, apud Theotônio Negrão, *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 25ª edição, Malheiros Editores, p. 1102, art. 1º da Lei nº 1.533/51 - nota 50) **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. Assentada a jurisprudência no sentido de que legitimada para o mandado de segurança é autoridade administrativa com atribuições legais para praticar ou desfazer o ato pretendido ou impugnado na impetração.

3. No caso dos autos, não obteve êxito o impetrante em demonstrar o seu domicílio fiscal, à medida que mesmo após afirmar ser o município de Bebedouro/SP o seu domicílio fiscal, aduz que o endereço informada à Receita Federal para proceder às fiscalizações e notificações é o município de Monte Azul Paulista/SP, daí porque manifestamente inviável a reforma preconizada.

4. Agravo legal não provido." (MAS 00051692420104036102, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, TRF3 - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 25/04/2013).

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPETÊNCIA FIXADA PELA SEDE DA AUTORIDADE COATORA - COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO ARTIGO 151 DO CTN - DIREITO À CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.

1. No mandado de segurança a competência é fixada pela sede da autoridade coatora. In casu, apenas os atos tidos por ilegais praticados pela autoridade sediada em São Paulo são passíveis de análise no presente feito. Relativamente aos débitos inscritos junto à Procuradoria da Fazenda Nacional dos Estados de Pernambuco e Paraná, acertada a decisão do juízo a quo, extinguindo o feito sem julgamento de mérito. Ilegitimidade passiva.

2. Havendo comprovação de que os débitos estão extintos ou suspensos, surge o direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, conforme prevista no artigo 206 do CTN.

3. Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS 0017270-17.2001.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, julgado em 28/03/2007, DJU DATA:14/05/2007)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO E COMPENSAÇÃO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA 213/STJ. MATRIZ E FILIAIS. ESTABELECIMENTOS AUTÔNOMOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO DOMICÍLIO FISCAL DO

CONTRIBUINTE.

I - O Mandado de Segurança é a via adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ).

II - Afigura-se como parte legítima para figurar no pólo passivo do presente mandado de segurança, em que se pretende afastar a cobrança de tributo administrado pela Receita Federal, a autoridade responsável por arrecadar os impostos e impor as sanções fiscais respectivas, no caso, o Delegado da Receita Federal do domicílio fiscal do contribuinte.

III - No caso em tela, portanto, as filiais localizadas em Contagem/MG, Campos de Goytacazes/RJ, Vitória/ES e São Fidélis/RJ não estão dentre as que possivelmente podem sofrer com atos do Dr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte/MG, dado como autoridade coatora na impetração deste "writ", a demonstrar, assim, a ilegitimidade passiva da impetrada, no tocante às empresas em referência.

IV - Apelação parcialmente provida, para anular a sentença recorrida e, de ofício, reconhecer a ilegitimidade passiva da autoridade coatora no tocante às empresas Central de Suprimentos e Manutenção, Escritório Campos/RJ, Instalação Industrial em Campos, Escritório Regional do Espírito Santo e Escritório Regional de São Fidélis, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, no tocante às impetrantes referidas, determinando, por conseguinte, o prosseguimento do mandamus, no tocante à empresa Mecanorte Construções Empreendimentos Ltda." (TRF 1ª Região, AMS, Oitava Turma, Rel. Dês. Fed. Souza Prudente, j. 01/04/2011, DJF1 29/04/2011, p. 617)

Em assim sendo, não cabe ao Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo suspender parcelamento do débito, cuja inscrição não foi por ele procedida.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557 *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00101 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009641-68.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.009641-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA	: COPERSUCAR COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	: SP117622 MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA e outro(a)
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00096416820104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta contra a r. sentença que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por Copersucar Cooperativa de Produtores de Cana de Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo, em face do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto - SP, no qual pretende a impetrante provimento jurisdicional no sentido de viabilizar o exame da impugnação ofertada no âmbito administrativo (Processo nº 15956.000322/2007-11), tendo em vista que a autoridade coatora deixou de examiná-la, sob o fundamento de que houve desistência irrevogável e irretratável do contribuinte em razão do suposto parcelamento do débito noticiado no procedimento administrativo.

A r. sentença concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que adote todas as providências necessárias ao regular processamento e julgamento da impugnação apresentada pela impetrante, impondo-se, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário correspondente (CTN, art. 151, III). Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovisionamento do reexame necessário.

Cumpre decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Dionar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na recusa em processar o recurso administrativo da impetrante.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, que a impetrante, por equívoco (erro material), noticiou no procedimento administrativo que teria incluído o débito no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09, porém não o parcelou. A autoridade impetrada entendeu que a impetrante quando noticiou o parcelamento teria caráter de desistência irrevogável e irretirável da impugnação, de modo que se recusou a processar a defesa e encaminhou o débito para cobrança.

Todavia, a impetrante tem o direito assegurado ao processamento do recurso no PA nº 15956.000322/2007-11. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para negar o processamento do recurso, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "*A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança.(...)" (in *Direito Administrativo Brasileiro*, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).*

Desta forma, a autoridade impetrada não apresentando nenhuma justificativa para o não processamento do recurso, conclui-se que houve infringência à vários dispositivos constitucionais.

Ademais, não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

E, também, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança determinando que a autoridade impetrada adote todas as providências necessárias ao regular processamento e julgamento da impugnação apresentada pela impetrante, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário correspondente.

Tribunal Intermediário, nego seguimento à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.
P. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00102 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002421-97.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.002421-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : JHOCBEIDE SOARES MICHILES
ADVOGADO : SIMONE CASTRO FERES DE MELO (Int.Pessoal)
: MS0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
: SUL (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
PROCURADOR : MS006144 MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES e outro(a)
PARTE RÉ : ESTADO DE MATO GROSSO
PROCURADOR : MS011966 JULIANA NUNES MATOS AYRES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00024219720114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Jhocbeide Soares Michiles em face da União Federal, do Estado do Mato Grosso do Sul e do Município de Campo Grande, em 14 de março de 2011, visando a prestação jurisdicional que obrigue as rés a fornecerem regularmente à autora o medicamento "ABATACEPT 250mg", na quantidade prescrita, por ser portadora de artrite reumatoide grave e poliarticular, bem como por não ter condições de arcar com os custos do fármaco. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 236.239,04 (duzentos e trinta e seis mil, duzentos e trinta e nove reais e quatro centavos), atualizado até agosto de 2015. Com a inicial, acostou documentos.

Deferido os benefícios da justiça gratuita. (fls. 38/40)

Citados, a União, o Município de Campo Grande e o Estado de Mato Grosso do Sul apresentaram contestação às fls. 123/131, 137/140 e 144/156, respectivamente.

Laudo pericial às fls. 178/181.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada. (fls. 185/190)

Laudo complementar às fls. 239/240.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, tornando definitivos os efeitos da tutela antecipada anteriormente concedida. Os réus foram condenados, de forma solidária, ao fornecimento gratuito do medicamento ABATACEPT 250mg, mediante a apresentação de receituário médico devidamente atualizado, de forma ininterrupta, pelo tempo que for necessário e na quantidade suficiente que garanta a eficácia do tratamento, sob pena de multa diária no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais). Os réus foram condenados, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Decisão submetida ao reexame necessário. (fls. 285/290-vº)

Em petição de fl. 292, a autora informa que não necessita mais do fornecimento do medicamento pleiteado, em face de complicações causadas pelo seu uso.

Opostos embargos de declaração pela União, os quais foram rejeitados.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Compulsando os autos, verifico a perda de objeto da presente ação, uma vez que a autora não necessita mais do fornecimento do medicamento "ABATACEPT 250mg", cujo uso lhe causou complicações.

Em face da ausência superveniente do interesse processual, extingo o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil e, com fulcro no artigo 557, *caput*, do mesmo diploma processual, nego seguimento à remessa oficial, porquanto prejudicada.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005657-14.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005657-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SANKO SIDER COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
ADVOGADO : SP154275 HENRIQUE FELIPE FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00056571420124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sanko Sider Com/ Imp/ e Exp/ de Produtos Siderurgicos Ltda, contra a r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por ela, em face do Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo - SP, no qual pretende a impetrante a isenção no pagamento de IPI incidente sobre operações de comércio de mercadorias importadas, quando já ocorrida a tributação no desembaraço aduaneiro do bem, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Narrou a impetrante que tem por atividade a importação e comércio de produtos montados e prontos e que se sujeita à incidência do IPI no desembaraço aduaneiro e na saída comercial dos produtos a varejo/consumidor final, o que caracteriza a bitributação.

Liminar indeferida (fls. 219/221).

A autoridade impetrada prestou informações.

A r. sentença denegou a segurança, arguindo que não houve comprovação da incidência do tributo na primeira fase, ou seja, no desembaraço aduaneiro pela impetrante, ou que a autoridade impetrada impeça e/ou dificulte a operação - venda a varejo ou consumidor final. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais (fls. 130/138), sustenta em síntese a impetrante a reforma do decism.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

No caso em apreço, a impetrante impetrou o presente *mandamus*, visando a autorização para não destacar o IPI na nota fiscal no momento da saída da mercadoria de procedência estrangeira do seu estabelecimento na sua revenda para o mercado interno, permanecendo o pagamento do IPI exclusivamente na ocasião do embarço aduaneiro.

O MM. Juiz fundamentou o *decisum* no sentido da não comprovação pela impetrante quando aduziu que "*não há comprovação alguma quanto à incidência e responsabilidade do tributo na primeira fase, ou seja, no desembaraço aduaneiro pela impetrante, tampouco que não ocorra o autorizado creditamento do IPI na operação de comércio, o qual, como se viu, ocorre de forma escritural na própria contabilidade do contribuinte(...)*". (fl.283).

Todavia, conforme contrato social juntado (fls. 25/29), verifica-se que o apelante é empresa que tem como atividade principal a exportação, importação e comercialização de produtos industrializados (art. 2º, fl. 26). As notas fiscais juntadas, comprovam a saída do produto (fl. 51) e conforme fl. 71 a importação, designando em ambas o IPI com valor determinado.

Ademais, dispõem os arts. 46 e 51 do Código Tributário Nacional:

"Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - A sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.

(...)"

"Art. 51. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;

IV - arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão;

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante."

Dessa forma, foi editado o Decreto n.º 7.212/2010, que, ao regulamentar a cobrança, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), estabeleceu:

"Art. 9º Equiparam-se a estabelecimento industrial:

I - os estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira, que derem saída a esses produtos.

(...)

Com base no aludido Decreto, a União Federal passou a exigir da impetrante o pagamento do IPI sobre mercadorias importadas, tanto na sua entrada (nacionalização), quanto na saída de seu estabelecimento, ainda que as mesmas não tenham sido submetidas a qualquer processo de industrialização nesse segundo momento, o que se mostra irrelevante.

Dessa maneira, tratando-se a impetrante de pessoa jurídica de direito privado cuja atividade principal consiste na importação, exportação e comercialização de tubos de aço, o fato gerador ocorre não apenas no desembaraço aduaneiro, sendo plenamente possível nova cobrança de IPI na saída dos produtos do estabelecimento durante o ato de sua comercialização.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados de ambas as Turmas do E. STJ, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATOS GERADORES. DESEMBARAÇO ADUANEIRO E SAÍDA DO ESTABELECIMENTO COMERCIANTE. BITRIBUTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, os produtos importados estão sujeitos à nova incidência de IPI na operação de revenda (saída do estabelecimento importador), ante a ocorrência de fatos geradores distintos.

2. Precedentes: REsp 1385952/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3.9.2013, DJe 11.9.2013; REsp 1247788/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013; AgRg no REsp 1384179/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 29/10/2013.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.423.457/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/02/2014, DJe 24/02/2014).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n.

11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min.

Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado no REsp. n.

841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp n.º 1.420.066/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 03/12/2013, DJe 10/12/2013)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. DESEMBARAÇO ADUANEIRO E SAÍDA DO ESTABELECIMENTO COMERCIANTE. BITRIBUTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN"

(REsp 1.385.952/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/09/13)

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AgRg no REsp n.º 1.373.734/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 26/11/2013, DJe 11/12/2013)

Não é outro o entendimento adotado pela C. Sexta Turma, conforme se denota de recente ementa de julgado:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IPI EXIGIDO NA REVENDA DE PRODUTO IMPORTADO - CABIMENTO: DOIS MOMENTOS DE INCIDÊNCIA (FATOS GERADORES) DESSA TRIBUTAÇÃO QUANDO O EMPRESÁRIO IMPORTADOR VENDE NO MERCADO INTERNO O PRODUTO INDUSTRIALIZADO QUE INTERNALIZOU - EQUIPARAÇÃO A "INDUSTRIAL" (IRRELEVÂNCIA DA INEXISTÊNCIA DE ALTERAÇÃO NO PRODUTO, ANTES DA REVENDA) - APELO DESPROVIDO.

1. Além do desembaraço de mercadoria estrangeira industrializada, também é fato gerador do IPI a saída desse produto do estabelecimento de um importador, de um industrial, de um comerciante ou de um arrematante (art. 46, I e II, c.c. art. 51, § único, do CTN), ainda que não tenha sofrido qualquer alteração. Havendo duplicidade de fatos geradores, não há que se falar em bis in idem, embora na verdade mesmo que ocorresse não haveria atentado contra a Constituição pois a Magna Carta não o veda.

2. Na verdade o empresário importador/revendedor pratica dois fatos geradores de IPI: o primeiro no momento do desembaraço da mercadoria e o segundo no momento da saída dessa mercadoria de seu estabelecimento (alterada ou não, pouco importa); ou seja, no momento em que vender ou der saída ao produto que ele importou, pagará IPI, equiparando-se a industrial (na previsão do art. 9º, inciso I, do RPI/2010) em relação a essa segunda operação, o que está conforme o CTN e a própria Constituição Federal. Deveras, pode-se falar no IPI-importação que ocorre no desembaraço aduaneiro e o IPI-saída, a serem pagos pelo importador que coloca à venda o produto industrializado que internalizou, sem que isso signifique bi-tributação, mesmo porque a "transformação" do produto internalizado não é requisito legal para a segunda incidência e, dessa forma, não cabe ao Judiciário exigí-la sob pena de se transformar em legislador positivo.

3. Precedentes do STJ: RESP 201302718130, Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/10/2013 - RESP 201302158120, Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/09/2013 - REsp 794.352/RJ, Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010.

4. Apelo desprovido."

(TRF3, AMS n.º 0022268-42.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 13/02/2014, e-DJF3 26/02/2014)

Todavia, considerando a recente decisão da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do ERESP nº 1.411.749 e outros (ERESP nºs. 1.384.179, 1.398.721, 1.400.759) adoto a orientação acolhida no sentido de afastar a incidência do IPI sobre a comercialização de produto importado, que não sofra novo processo de industrialização, ante a vedação da bitributação pelo ordenamento pátrio.

A respeito do novo entendimento do E. STJ, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"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 desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento do importador, o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização.

Embargos de divergência conhecidos e providos."

(ERESP 1411749/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 18/12/2014)

"TRIBUTÁRIO. IMPORTADOR COMERCIANTE. SAÍDA DO PRODUTO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. IPI. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção desta Corte, com o objetivo de dirimir a divergência entre seus órgãos fracionários, na assentada de 11/6/14, ao julgar os ERESP 1.400.759/RS, por maioria de votos, firmou a compreensão no sentido de reconhecer a não incidência de IPI sobre a comercialização de produto importado, que não sofre qualquer processo de industrialização, ante a vedação do fenômeno da bitributação. Precedente: AgRg no REsp 1.466.190/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/09/2014).

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AgRg no REsp 1454100/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATO GERADOR. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO. DUPLA INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ERESP 1.411.749/PR.

1. A Primeira Seção, no julgamento do ERESP 1.411.749/PR (acórdão pendente de publicação), de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, relator para acórdão Ministro Ari Pargendler, deu provimento ao embargos de divergência para fazer prevalecer o entendimento segundo o qual, tratando-se de empresa importadora, o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança de IPI na saída do produto quando de sua comercialização, sob pena de dupla incidência não admitida na legislação de regência.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AgRg no REsp 1430403/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 21/11/2014)

Assim, afasto o ato coator consistente na exigência do IPI incidente na revenda de mercadoria importada pela impetrante, desde que esta não tenha sofrido qualquer processo de industrialização, bem como reconheço o direito de a impetrante compensar os valor indevidamente recolhidos a este título nos últimos 5 anos anteriores à impetração do presente *mandamus*.

Compensação - critérios.

O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei n.º 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei n.º 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei n.º 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de IPI pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Cito, a propósito, a atual posição do STJ:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ART. 49, DA MP Nº 66, DE 29/08/2002 (CONVERSÃO NA LEI Nº 10.637, DE 30/12/2002). ART. 21, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 210, DE 1º/10/2002. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Acórdão a quo que, afastando a preliminar de prescrição, autorizou a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título do FINSOCIAL com a COFINS e a CSL.

(...)

5. A posição firmada pela Egrégia 1ª Seção é que a compensação só poderia ser utilizada, nos termos da Lei nº 8.383/91, entre tributos da mesma espécie, e uma só destinação orçamentária. No entanto, a legislação que rege o tema sofreu alterações ao longo dos anos, mais ainda por intermédio da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002 (convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002), que em seu artigo 49 alterou o artigo 74, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96.

6. O referido art. 74 passou a expor: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-la na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

7. Disciplinando o citado dispositivo, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatuiu: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos sob a administração da SRF".

8. In casu, apesar de o FINSOCIAL envergar espécie diferente e natureza jurídica diversa da CSL, ambos de destinações orçamentárias próprias, não há mais que se impor limites à compensação, face à nova legislação que rege a espécie, podendo, pois, serem compensados entre si ou com quaisquer outros tributos que sejam administrados/arrecadados pela SRF.

9. A compensação deverá ser efetuada nos exatos termos estabelecidos pelo art. 49 da Lei n.º 10.637/02, bem como pela IN/SRF nº 210, de 30/11/2002, observando-se, principalmente, não excluídos os demais comandos legais e normativos, o seguinte:

-a) o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob a administração daquele Órgão;

-b) a aludida compensação será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados;

-c) poder-se-ão utilizar, na mencionada compensação, créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento encaminhado à SRF, desde que referido pedido se encontre pendente de decisão administrativa à data do encaminhamento da "Declaração de Compensação".

-d) declarada a compensação, ficará obrigada a Secretaria da Receita Federal a extinguir o crédito tributário, sob a condição resolutória de sua ulterior homologação.

10. Precedentes desta Corte Superior.

11. Recurso não provido."

(Primeira Turma, REsp n.º 491505, Rel. Min. José Delgado, DJU 02/06/03).

Assim, diante da nova disciplina da compensação, resta ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como 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.

É certo que o provimento da ação não implica em 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.

No tocante à prescrição para a repetição ou compensação do indébito, o e. Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE nº 566.621/RS, sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, reconheceu a prescrição quinquenal, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005, confira-se:

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

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi ajuizado em 27.03.2012 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo

contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO.

TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557 §1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39343/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008263-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008263-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ELECTROLUX DO BRASIL S/A
ADVOGADO : PR020812 CARLOS ALBERTO FARRACHA DE CASTRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00091692620044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Devido à renúncia de mandato comunicada as fls. 251/263, intime-se a agravante, para que, no prazo de dez dias, constitua novo procurador, nos termos do artigo 13 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008278-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008278-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : BANCO ITAULEASING S/A e outros(as)
: BANCO ITAUCARD S/A
: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034853620114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO ITAULEASING S/A, BANCO ITAUCARD S/A e BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL em face de decisão que deferiu parcialmente pedido de antecipação de tutela, para determinar a devolução de veículos de via terrestre apreendidos administrativamente e nomear os bancos como depositários dos bens até o julgamento final da ação anulatória.

Sustentam que há risco de deterioração dos automóveis, o que justifica a alienação antecipada e o depósito do produto em conta judicial específica. Argumentam que a medida deve ser feita por leilão judicial.

O requerimento de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 355/356 e 367).

A União, na resposta ao agravo, não se opôs à alienação antecipada, desde que ela se faça por preço igual ou superior ao arbitrado administrativamente (fls. 361/362 e 373). Admite a realização de nova avaliação que reflita o estado atual dos veículos de via terrestre (fls. 273).

Decido.

O recurso comporta provimento monocrático.

A União, na resposta do agravo, não se opôs à alienação antecipada dos veículos de via terrestre, nem à adoção de leilão judicial, acompanhado de nova avaliação dos bens.

O produto da venda será depositado em conta judicial (artigo 1.116 do CPC) e servirá para garantir a efetividade do processo até o trânsito em julgado de sentença ou acórdão a ser proferido na ação anulatória nº 0003485-36.2011.403.6100.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, para autorizar o leilão judicial dos veículos de via terrestre, com a realização de nova avaliação que reflita o estado atual dos bens.

Intimem-se.

Posteriormente, promova a Subsecretaria o retorno dos autos principais em apenso para a análise do agravo legal interposto.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011787-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011787-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : BANCO ITAULEASING S/A e outros(as)
: BANCO ITAUCARD S/A
: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : SP250132 GISELE OLIVEIRA PADUA SILVA e outro(a)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034853620114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela União com base no artigo 557, §1º, do CPC em face de decisão que negou seguimento a agravo de instrumento, para garantir a devolução de veículos apreendidos administrativamente e a nomeação dos bancos arrendadores como depositários dos bens até o julgamento final de ação anulatória.

Sustenta que a responsabilidade pelo contrabando/descaminho de mercadoria independe da existência de culpa e alcança os proprietários dos automóveis que foram arrendados ou alienados fiduciariamente a terceiros.

Argumenta que, com a aplicação da pena de perdimento, as entidades financiadoras devem buscar o ressarcimento do crédito junto aos tomadores.

Decido.

O recurso está prejudicado.

O agravo de instrumento a que se negou seguimento tinha por objeto a concessão de tutela antecipada. O Juiz de Origem, porém, proferiu sentença em janeiro de 2012, confirmando a medida de urgência e recebendo, nesse aspecto, a apelação da União apenas no efeito devolutivo. Não há mais espaço para o juízo de cognição sumária.

Além disso, no agravo de instrumento em apenso, a União concordou expressamente com a alienação antecipada dos veículos de via terrestre e com o depósito do produto da venda em conta judicial específica. A devolução dos bens e a nomeação dos bancos arrendadores como depositários representam questões superadas.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

Intimem-se.

Posteriormente, promova a Subsecretaria o retorno dos autos principais em apenso para a análise do agravo legal interposto.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013705-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013705-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP030658 RUFINO ARMANDO PEREIRA PASSOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00205380219894036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que indeferiu o pedido de compensação de precatório com créditos tributários parcelados ou duvidosamente pagos.

Sustenta que o artigo 100, §9º e §10º, da CF prevê um ajuste de contas entre o Estado e o credor antes da requisição judicial de pagamento, admitindo a inclusão de prestações vincendas de parcelamento.

Argumenta também que não há prova de recolhimento dos créditos inscritos em Dívida Ativa sob o nº 80.6.95.044638-62 e 80.6.95044639-43.

O requerimento de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 442).

Votorantim Participações S/A apresentou contraminuta (fls. 451/454).

Decido.

O Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à jurisprudência dos Tribunais Superiores (artigo 557, *caput*). O princípio da colegialidade é atenuado em favor da otimização e aceleração da tutela jurisdicional.

O agravo de instrumento contraria posição dominante.

O Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 4.357/4.425, declarou a inconstitucionalidade do artigo 100, §9º e §10º, da CF, que previa, antes da expedição do ofício requisitório, compensação entre o valor do precatório e os créditos vencidos ou vincendos da Fazenda Pública.

Ao modular posteriormente os efeitos da declaração, estabeleceu que as compensações feitas até o julgamento da questão de ordem (25/03/2015) permanecerão válidas; depois dessa data, não há mais a possibilidade de ajuste de contas entre o Estado e o credor no momento da requisição judicial de pagamento:

QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029. 2. In casu, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016. 3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária. 4. Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (ii) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado. 5. Durante o período fixado no item 2 acima, ficam mantidas (i) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT) e (ii) as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, §10, do ADCT). 6. Delega-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório. 7. Atribui-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão. (STF, ADI 4425, Relator Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJ 25/03/2015).

Até o momento, o Juízo processante da execução ainda não expediu ofício requisitório em favor de Votorantim Participações S/A; a compensação do precatório com os créditos tributários da União ainda está pendente, o que impossibilita a aplicação da modalidade de pagamento declarada inconstitucional pelo STF.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016350-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016350-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ANTONIO HENRIQUE DE MATTOS E CIA/ LTDA massa falida
ADVOGADO : SP019345 SALVADOR ZEFERINO DEL LAMA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03089815519974036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra o síndico da massa falida de Antônio Henrique de Mattos e CIA Ltda.

Sustenta que, apesar da penhora no rosto dos autos da falência, o síndico fez os pagamentos sem incluir o crédito da Fazenda Nacional. Argumenta que ele violou a legislação tributária e deve responder pessoalmente pelo cumprimento da obrigação.

Afirma também que não ocorreu prescrição intercorrente, pois apenas soube do encerramento do processo falimentar em 21/02/2007 e requereu a responsabilização tributária em 15/05/2009.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 158/160).

Não houve apresentação de contraminuta.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do agravo (fls. 165/168).

Decido.

O Código de Processo Civil autoriza o relator a dar provimento a recurso que esteja em conformidade com súmula ou jurisprudência de Tribunal (artigo 557, §1º-A). O princípio da colegialidade é atenuado em favor da otimização e aceleração da tutela jurisdicional.

O agravo de instrumento reflete posição dominante.

A sujeição passiva tributária de terceiro demanda abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do CTN). Alcança todos os administradores de bens alheios, que garantam o cumprimento de obrigações tributárias.

O síndico da massa falida exerce um conjunto de atribuições que condicionam diretamente o recebimento de Dívida Ativa da Fazenda Pública. A classificação dos credores e a ordem de pagamento se destacam na função, pois os créditos tributários preferem a qualquer outro (artigo 186 do CTN)

A inobservância da garantia caracteriza infração à lei e autoriza a responsabilização pessoal.

O síndico da massa falida de Antônio Henrique de Mattos e CIA Ltda. - Salvadora Zeferino Del Lama - não reservou os valores remanescentes à satisfação do crédito da União, apesar da penhora no rosto dos autos da falência e de previsão na classificação. Destinou o ativo à Fazenda Estadual, sem respeitar o concurso de preferência (artigo 187, parágrafo único, do CTN).

O fato de a Fazenda Nacional não ter respondido à intimação não exerce influência. Ele deveria ter se reportado ao Juízo processante da execução fiscal, que havia ordenado a penhora e conduziria a entrega dos recursos.

A responsabilidade tributária, portanto, se impõe.

A pretensão não foi exercida tardiamente.

Embora haja decorrido o prazo de cinco anos entre o encerramento do processo falimentar (16/08/2002) e o pedido de redirecionamento (05/2009), a União não se manteve inerte.

Sempre pediu informações sobre a falência e recebeu surpreendentemente a notícia de que ela tinha terminado, com a destinação das quantias residuais ao pagamento dos créditos do Estado de São Paulo.

Sem a inatividade do credor, não se configura a prescrição intercorrente.

O Superior Tribunal de Justiça formou jurisprudência sobre o tema:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS OU SUA NÃO LOCALIZAÇÃO. SUSPENSÃO DO PROCESSO (CPC, ART. 791, III). AUSÊNCIA DE DESPACHO JUDICIAL. ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA CREDORA. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE. RECURSO DESPROVIDO.

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." (cf. AgRg no AREsp 277.620/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe de 3/2/2014).

2 - Não tendo sido constatado pelas instâncias ordinárias comportamento negligente da credora ou abandono da causa, pois nem mesmo houve intimação pessoal dela para que desse seguimento ao feito, não há como se reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente, como almejam as razões recursais.

3 - Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 774034, Relator Raul Araújo, Quarta Turma, DJ 18/06/2015).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, para incluir no polo passivo da execução fiscal o síndico da massa falida de Antônio Henrique de Mattos e CIA Ltda.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019038-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019038-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MODESTO MAQUINAS E MOVEIS PARA ESCRITORIO LTDA
AGRAVADO(A) : JAIRO JOSE MACHADO JUNIOR e outro(a)
: JAIRO JOSE MODESTO GONCALVES JUNIOR -ME
ADVOGADO : SP109781 JOSE PABLO CORTES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 03.00.09171-1 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que acolheu exceção de executividade e considerou prescrita a pretensão de redirecionamento da execução contra Jairo José Modesto Gonçalves Junior ME.

Sustenta que o termo inicial do prazo prescricional corresponde à dissolução irregular de Modesto Máquinas e Móveis Para Escritório Ltda. (17/10/2003). Argumenta que requereu a responsabilização do sucessor tributário nos cinco anos seguintes (11/06/2007).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 272/275).

Jairo José Modesto Gonçalves Junior ME apresentou contraminuta (fls. 279/296). Alega que o recurso cabível seria a apelação, inexistiu sucessão de empresas e a Fazenda Nacional não observou o limite de cinco anos para responsabilizar o sucessor tributário.

Decido.

Primeiramente, o recurso atendeu o requisito da adequação. A decisão que exclui um dos litisconsortes do polo passivo da execução é interlocutória, resolvendo um ponto incidente no processo. Este prossegue para as demais partes (STJ, AgRg no Resp 1357298, Relatora Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJ 20/08/2015).

O Código de Processo Civil autoriza o relator a dar provimento a recurso que esteja em conformidade com súmula ou jurisprudência de Tribunal (artigo 557, §1º-A). O princípio da colegialidade é atenuado em favor da otimização e aceleração da tutela jurisdicional.

O agravo de instrumento reflete posição dominante.

A responsabilidade tributária por sucessão pressupõe que o estabelecimento comercial do devedor tenha sido transferido a outrem (artigo 133 do CTN). A lei demanda a alienação de unidade produtiva, composta de imóveis, máquinas, marca, nome empresarial, empregados, capital, entre outros itens.

Existem provas de que Jairo Modesto Gonçalves Junior sucedeu o fundo de comércio de Modesto Máquinas e Móveis Para Escritório Ltda.: a sede é idêntica, as atividades econômicas não se distinguem - comércio de artigos para escritório -, os nomes empresariais se compõem do núcleo "Modesto" e as empresas pertencem aos membros da mesma família.

Com a existência de sucessão empresarial, cabia à Fazenda Nacional requerer a responsabilização do sucessor nos cinco anos seguintes à citação do devedor - interpretada como termo inicial da prescrição intercorrente, porque geralmente já traz as informações necessárias à constatação da transferência do estabelecimento comercial.

O Superior Tribunal de Justiça formou jurisprudência sobre o tema:

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, Edcl no AgRg no AG 1272349, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 02/12/2010).

O representante legal de Modesto Máquinas e Móveis Para Escritório Ltda. recebeu o mandado citatório em 27/03/2003 e a União formulou o pedido de redirecionamento em 11/06/2007, interrompendo o período prescricional (artigo 219, §1º, do CPC).

Tanto o despacho que deferiu o requerimento (04/07/2007) quanto a citação pessoal do responsável tributário (20/02/2008) foram realizados também no quinquênio (artigo 174, parágrafo único, I, do CTN).

A constituição definitiva do crédito tributário (21/05/1998) influencia apenas na análise da prescrição primária. E o prazo correspondente, da mesma forma, foi interrompido tempestivamente, já que o representante legal de Modesto Máquinas e Móveis Para Escritório Ltda. assinou o mandado em 27/03/2003.

O sucessor tributário, como devedor solidário, esteve sujeito aos efeitos da interrupção (artigo 125, III, do CTN).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, para manter a exigibilidade do crédito tributário.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022278-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022278-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : ALTINA ALVES
AGRAVADO(A) : POSTO DE SERVICOS GEM LTDA e outros(as)
: HAMILTON JESUS KOBISKI
: NICHAN AMAURI MURATIAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00208087020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis em face de decisão que rejeitou pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios de Posto Serviços GEM Ltda.

Sustenta que, quando os nomes dos administradores estão na CDA, compete a eles provar a ausência de responsabilidade pela dívida da sociedade. Argumenta também que o artigo 18 da Lei nº 9.847/1999 os responsabiliza diretamente pelas infrações praticadas no abastecimento nacional de combustíveis.

O requerimento de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 48/50).

Não houve apresentação de contraminuta.

Decido.

O Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à jurisprudência dos Tribunais Superiores (artigo 557, *caput*). O princípio da colegialidade é atenuado em favor da otimização e aceleração da tutela jurisdicional.

O agravo de instrumento contraria posição dominante.

A imputação das dívidas da sociedade aos sócios demanda abuso de personalidade jurídica, na forma de confusão patrimonial ou de desvio de finalidade (artigo 50 do Código Civil).

O simples descumprimento do dever de pagar não se assimila a nenhuma dessas situações, já que representa um risco totalmente aceito pela garantia constitucional de associação para fins lícitos.

A Lei nº 9.847/1999, na regulamentação da responsabilidade pessoal dos dirigentes por obrigações contraídas no abastecimento nacional de combustíveis, segue a mesma diretriz: ela apenas poderá ser acionada, se a personalidade jurídica dos fornecedores e transportadores de petróleo, gás natural e biocombustíveis for um obstáculo ao ressarcimento dos danos (artigo 18, §3º).

A expedição direta de título executivo contra os sócios não respeita os parâmetros legais da despersonalização. A Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis incluiu os nomes dos administradores de Posto Serviços GEM Ltda. na Certidão de Dívida

Ativa, sem apontar qualquer hipótese de infração à lei.

A devolução da carta de citação não autoriza o redirecionamento. A análise da dissolução irregular da pessoa jurídica deve ser feita por oficial de justiça, que tem fô publico e está preparado tecnicamente para enfrentar os desafios associados à localização do devedor.

O Superior Tribunal de Justiça formou jurisprudência sobre o tema:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. ART. 135 DO CTN. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior "a mera devolução de aviso de recebimento sem cumprimento não basta à caracterização de dissolução irregular" (REsp 1.364.557/SE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 5.8.2013).).

2. A Corte de origem, por meio da análise do contexto fático-probatório dos autos, concluiu pela inexistência de provas da ocorrência de alguma das hipóteses do art. 135, III, do CTN. Diante dessa moldura fática, não se vislumbram os requisitos para o redirecionamento do executivo fiscal. Para refutar essas afirmações, faz-se imprescindível a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, diligência vedada no âmbito do Recurso Especial, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 565580, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 23/10/2014).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003061-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003061-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOSE GALLARDO DIAZ
ADVOGADO : SP240479 FABIO LAGO MEIRELLES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : PAULISPEL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E EMBALAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP
No. ORIG. : 98.00.00030-8 1 Vr AGUAI/SP

DESPACHO

Diante das decisões supervenientes, prolatadas nos autos da ação originária, bem como o tempo decorrido desde a interposição do presente recurso, diga o agravante se remanesce o interesse no julgamento deste agravo de instrumento, justificando sua pertinência em caso positivo, no prazo de 10 (dez) dias, e importando o silêncio como desistência.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005878-61.2012.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/09/2015 711/843

2012.03.00.005878-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO MONTENEGRO GALLO
ADVOGADO : SP206494 FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : AMBITO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA.
: FAUSTO LUIZ SANSONE
: RICARDO NOVAIS DE MATOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00210319120074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante das decisões supervenientes, prolatadas nos autos da ação originária, bem como o tempo decorrido desde a interposição do presente recurso, diga a agravante se remanesce o interesse no julgamento deste agravo de instrumento, justificando sua pertinência em caso positivo, no prazo de 10 (dez) dias, e importando o silêncio como desistência.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006132-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006132-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : BENEDICTO SERGIO LENCIONI
ADVOGADO : SP057041 JOAO BOSCO LENCIONI e outro(a)
AGRAVADO(A) : FABRICIO OLIVEIRA PEDRO
ADVOGADO : SP139625 ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO(A) : BANCO SANTANDER S/A e outros(as)
: MUNICIPIO DE JACAREI SP
: DOMINGOS ANTONIO GUARIGLIA
: SAURO JOSE LIZARELLI
: LUIZ PAULO RODRIGUES VIEIRA
: JOSE AUGUSTO DAS DORES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050873820114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENEDICTO SERGIO LENCIONI em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* da 2ª Vara Federal de Bauru/SP.

Instada a parte agravante a se manifestar se remanesce interesse no prosseguimento recurso, importando o silêncio como desistência, deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

Diante do exposto, **homologo a desistência tácita do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/09/2015 712/843

e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Publique-se

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006920-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006920-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CONSTRUTORA SAO LUIZ LTDA
ADVOGADO : SP154282 PRISCILLA LIMENA PALACIO PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00162753420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante das decisões supervenientes, prolatadas nos autos da ação originária, notadamente a notícia que foi declarado extinto o processo (art. 267, VI, do CPC, c.c. art. 16, § 1º, Lei 6.830/80), bem como o tempo decorrido desde a interposição do presente recurso, diga a agravante se remanesce o interesse no julgamento deste agravo de instrumento, justificando sua pertinência em caso positivo, no prazo de 10 (dez) dias, e importando o silêncio como desistência.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007601-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007601-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARRON S/A e outros(as)
: LITORANEA TRANSPORTES COLETIVOS LTDA
: SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA
: THADEU LUCIANO MARCONDES PENIDO
: ANA MARIA MARCONDES PENIDO SANTANNA
ADVOGADO : SP065619 MARIA CONCEIÇÃO DA HORA GONÇALVES COELHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : RODOVIARIO ATLANTICO S/A e outros(as)
: TRANSMETRO TRANSPORTES METROPOLITANOS LTDA
: GUARULHOS TRANSPORTES S/A

: EMPRESA DE ONIBUS GUARULHOS S/A
: JOSE ANTONIO GALHARDO ABDALLA
: JOSE HENRIQUE GALVAO ABDALLA
: JACOB BARATA FILHO
: FRANCISCO JOSE FERREIRA ABREU
: PAULO ROBERTO LOUREIRO MONTEIRO
: PAULO ROBERTO ARANTES
: PELERSON SOARES PENIDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00036053220054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Diante das decisões supervenientes, prolatadas nos autos da ação originária, notadamente a notícia de acordo celebrado entre as partes, bem como o tempo decorrido desde a interposição do presente recurso, diga a agravante se remanesce o interesse no julgamento deste agravo de instrumento, justificando sua pertinência em caso positivo, no prazo de 10 (dez) dias, e importando o silêncio como desistência.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013289-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013289-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05234349319954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante das decisões supervenientes, prolatadas nos autos da ação originária, bem como o tempo decorrido desde a interposição do presente recurso, diga a agravante se remanesce o interesse no julgamento deste agravo de instrumento, justificando sua pertinência em caso positivo, no prazo de 10 (dez) dias, e importando o silêncio como desistência.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013777-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013777-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP243106B FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro(a)
AGRAVADO(A) : ENIS REGINATO e outros(as)
: PEDRO ALVES DA SILVA
: NEIDE SOUZA DA SILVA
: EUGENIO REGINATO
: AUREA DA SILVA REGINATO
ADVOGADO : SP095059 ANTONIO CARLOS PINTO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12046746619984036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Diante das decisões supervenientes, prolatadas nos autos da ação originária, bem como o tempo decorrido desde a interposição do presente recurso, diga a agravante se remanesce o interesse no julgamento deste instrumento, justificando sua pertinência em caso positivo, no prazo de 10 (dez) dias, e importando o silêncio como desistência.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016814-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016814-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : NAMBEI IND/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : SP207772 VANESSA ZAMARIOLLO DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : RTK MERCANTIL INDL/ LTDA e outros(as)
: JORGE ISSAMU KAWAMURA
: TADASHI KAWAMURA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 00.00.00234-9 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Diante das decisões supervenientes, prolatadas nos autos da ação originária, notadamente a notícia de acordo celebrado entre as partes, bem como o tempo decorrido desde a interposição do presente recurso, diga a agravante se remanesce o interesse no julgamento deste agravo de instrumento, justificando sua pertinência em caso positivo, no prazo de 10 (dez) dias, e importando o silêncio como desistência.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

2012.03.00.020077-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
AGRAVADO(A) : MANASSES FABRICIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MS012942A MARCOS DOS SANTOS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00003876820104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão que o encarregou de antecipar os honorários periciais arbitrados em ação civil pública por dano ambiental.

Sustenta que o artigo 18 da Lei nº 7.347/1985 dispensa, nas ações civis públicas, o adiantamento de despesas processuais e o Ministério Público está isento de custas nas causas sob jurisdição da Justiça Federal.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 68/69).

Não houve apresentação de contraminuta.

A Procuradoria Regional da República da Terceira Região se manifestou pelo provimento do agravo (fls. 71/73).

Decido.

O Código de Processo Civil autoriza o relator a dar provimento a recurso que esteja em conformidade com súmula ou jurisprudência de Tribunal (artigo 557, §1º-A). O princípio da colegialidade é atenuado em favor da otimização e aceleração da tutela jurisdicional.

O agravo de instrumento reflete posição dominante.

Para evitar barreiras financeiras à propositura e ao desenvolvimento de ação civil pública, a Lei nº 7.347/1985 dispensa o adiantamento de despesas processuais (artigo 18), que, no processo civil comum, constitui ônus da parte por ocasião de cada ato requerido (artigo 19 do CPC).

Como modalidade de encargo financeiro, os honorários periciais também não precisam ser recolhidos antecipadamente.

O Ministério Público Federal, ao propor ação civil pública por dano ambiental, não tem, portanto, o dever de antecipar a remuneração do perito. Se este se opuser ao recebimento ao final do processo, a entidade federativa a cuja estrutura pertence o órgão ministerial deverá efetuar o pagamento.

O Superior Tribunal de Justiça adotou esse posicionamento em sede de recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA PLENA DO ART. 18 DA LEI N. 7.347/85. ENCARGO TRANSFERIDO À FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 232/STJ, POR ANALOGIA.

- 1. Trata-se de recurso especial em que se discute a necessidade de adiantamento, pelo Ministério Público, de honorários devidos a perito em Ação Civil Pública.*
- 2. O art. 18 da Lei n. 7.347/85, ao contrário do que afirma o art. 19 do CPC, explica que na ação civil pública não haverá qualquer adiantamento de despesas, tratando como regra geral o que o CPC cuida como exceção. Constitui regramento próprio, que impede que o autor da ação civil pública arque com os ônus periciais e sucumbenciais, ficando afastada, portanto, as regras específicas do Código de Processo Civil.*
- 3. Não é possível se exigir do Ministério Público o adiantamento de honorários periciais em ações civis públicas. Ocorre que a referida isenção conferida ao Ministério Público em relação ao adiantamento dos honorários periciais não pode obrigar que o perito exerça seu ofício gratuitamente, tampouco transferir ao réu o encargo de financiar ações contra ele movidas. Dessa forma, considera-se aplicável, por analogia, a Súmula n. 232 desta Corte Superior ("A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito"), a determinar que a Fazenda Pública ao qual se acha vinculado o Parquet arque com tais despesas. Precedentes: EREsp 981949/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 15/08/2011; REsp 1188803/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 21/05/2010; AgRg no REsp 1083170/MA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES,*

SEGUNDA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 29/04/2010; REsp 928397/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 25/09/2007 p. 225; REsp 846.529/MS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 288.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08. (STJ, Resp 1253844, Relator Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ 13/03/2013).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso, para dispensar o adiantamento de honorários periciais pelo Ministério Público.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020438-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020438-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SOIMA COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00116010220014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que rejeitou o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios de Soima Comercial Ltda.

Sustenta que a dissolução irregular da sociedade, presumida pela ausência de funcionamento no domicílio fiscal, autoriza a responsabilização tributária de terceiro. Argumenta que se trata de insolvência provocada por má administração.

O requerimento de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 200/201).

Não houve apresentação de contraminuta.

Decido.

O Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à jurisprudência dos Tribunais (artigo 557, *caput*). O princípio da colegialidade é atenuado em favor da otimização e aceleração da tutela jurisdicional.

O agravo de instrumento contraria posicionamento dominante.

A responsabilidade tributária de terceiro demanda abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do CTN).

O mero descumprimento da obrigação de pagar ou a insolvência provocada pelas vicissitudes da economia de mercado não se assimilam a nenhuma dessas situações, pois integram os próprios riscos da garantia constitucional de associação para fins lícitos.

O Superior Tribunal de Justiça, em sede, inclusive, de súmula, adota essa posição:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DECRETAÇÃO DE AUTOFALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR DA EMPRESA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro TEORI ALBINO

ZAVASCKI, publicado em 23.3.2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou a compreensão no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal para fins de responsabilização do sócio-gerente, sendo necessária a comprovação da prática de excesso de poder ou de infração à lei, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Entendimento ratificado pela Súmula 430/STJ, segundo a qual o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.

2. Da mesma forma, a autofalência é faculdade estabelecida em lei em favor do comerciante impossibilitado de honrar seus compromissos, não se configurando hipótese de dissolução irregular (REsp. 644.093/RS, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 24.10.2005, p. 258).

3. No caso, trata-se de uma dissolução regular, a autofalência, o que não autoriza o redirecionamento da execução fiscal aos administradores.

4. Agravo Regimental do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AgRg no AResp 192771, Relator Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJ 23/06/2015).

Soima Comercial Ltda. atravessa simples crise econômica, demonstrada pelo esgotamento dos itens do estabelecimento comercial. Depois de dois leilões negativos, o oficial de justiça não conseguiu localizar outros bens passíveis de penhora.

A União não provou que a insolvência, a incapacidade de pagamento da pessoa jurídica decorra de má administração. Não existem indícios de que os sócios dispersaram o acervo patrimonial e dele se apropriaram.

Nem a evidência mais tradicional da dissolução irregular - ausência de funcionamento no domicílio fiscal - está presente. O representante legal da sociedade sempre foi encontrado e a constrição inicial se mostrou frutífera; as diligências posteriores fracassaram por circunstâncias aparentemente alheias à vontade dos sócios.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023023-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023023-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : BRIZA IND/ E COM/ DE DOCES LTDA Falido(a)
ADVOGADO : SP130163 PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 08.00.00350-0 1 Vr MOCOCA/SP

DESPACHO

Diante das decisões supervenientes, prolatadas nos autos da ação originária, notadamente a notícia que foi proferida a extinção da execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC, bem como o tempo decorrido desde a interposição do presente recurso, diga a agravante se remanesce o interesse no julgamento deste agravo de instrumento, justificando sua pertinência em caso positivo, no prazo de 10 (dez) dias, e importando o silêncio como desistência.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025950-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025950-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : WMS MIDIA S/C LTDA
ADVOGADO : SP030426 ANTONIO ALVES CABETE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13052160719984036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que determinou o arquivamento dos autos de execução, devido ao baixo valor do crédito (R\$ 10.824,35).

Sustenta que o débito se refere a honorários de sucumbência, aos quais não se aplicaria o limite de R\$ 20.000,00, mas o de R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, §2º, da Lei nº 10.522/2002.

Argumenta também que o arquivamento depende de requerimento do Procurador da Fazenda Nacional e não pode ser decretado de ofício.

O requerimento de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 99/100).

Não houve apresentação de contraminuta.

Decido.

O Código de Processo Civil autoriza o relator a dar provimento a recurso que esteja em conformidade com súmula ou jurisprudência de Tribunais (artigo 557, §1º-A). O princípio da colegialidade é atenuado em favor da otimização e aceleração da tutela jurisdicional.

O agravo de instrumento reflete posição dominante.

O arquivamento de execução de débito inferior a R\$ 20.000,00 se aplica apenas à cobrança judicial de Dívida Ativa da União (artigo 20, *caput*, da Lei nº 10.522/2002 e artigo 2º da Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda).

Os honorários fixados em título executivo judicial têm outra origem e são exigidos mediante procedimento distinto.

No máximo, poderia ser adotado o limite previsto pelo artigo 20, §2º, da Lei nº 10.522/2002 para o ajuizamento de execução de honorários - R\$ 1.000,00.

Embora a norma esteja contextualizada na cobrança judicial de Dívida Ativa Federal, ela poderia servir de referência ao cumprimento de sentença concessiva de verba honorária à União.

O crédito cobrado, porém, chega a R\$ 10.824,35 e está distante do parâmetro que justifica a extinção do processo executivo.

O Superior Tribunal de Justiça se posiciona nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 10.522/2002, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA (ART. 20) - IMPOSSIBILIDADE.

- 1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.*
- 2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.*
- 3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.*
- 4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, posteriormente convertida na Lei 10.522/2002, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100*

UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito de ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. A partir da redação dada ao art. 20 da Lei 10.522/2002 pela Lei 11.033/2004, na hipótese de execução fiscal relativa apenas aos honorários advocatícios, a extinção do processo passou a depender de requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o qual somente poderá pugnar:

a) pela extinção do processo com julgamento do mérito, com fulcro no art. 794, III, do CPC; ou

b) pela continuidade do processo de execução.

7. Impossibilidade de arquivamento sem baixa na distribuição das execuções relativas unicamente a honorários advocatícios devidas em razão de execuções fiscais.

8. Recurso especial provido.

(STJ, Resp 889512, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 10/04/2007).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028686-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028686-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : OREMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP020975 JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00343654119934036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante das decisões supervenientes, prolatadas nos autos da ação originária, bem como o tempo decorrido desde a interposição do presente recurso, diga o agravante se remanesce o interesse no julgamento deste agravo de instrumento, justificando sua pertinência em caso positivo, no prazo de 10 (dez) dias, e importando o silêncio como desistência.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028808-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028808-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : ACOS TORRES COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : SP123851 LUIS CARLOS CIOFFI BALTRAMAVICIUS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038405120084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante das decisões supervenientes, prolatadas nos autos da ação originária, bem como o tempo decorrido desde a interposição do presente recurso, diga a agravante se remanesce o interesse no julgamento deste agravo de instrumento, justificando sua pertinência em caso positivo, no prazo de 10 (dez) dias, e importando o silêncio como desistência.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030950-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030950-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : PERALTA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP144031 MARCIA ROBERTA PERALTA PERDIZ PINHEIRO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : BATAGIN REPRESENTACOES DE PRODUTOS ALIMENTICIOS E BEBIDAS LTDA ,
ADVOGADO : SP207343 RICARDO MATTHIESEN SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 99.00.00052-7 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Diante das decisões supervenientes, prolatadas nos autos da ação originária, notadamente a notícia de adesão aos programas de parcelamento, bem como o tempo decorrido desde a interposição do presente recurso, diga a agravante se remanesce o interesse no julgamento deste agravo de instrumento, justificando sua pertinência em caso positivo, no prazo de 10 (dez) dias, e importando o silêncio como desistência.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031375-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/09/2015 721/843

AGRAVANTE : HORIZON ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : SP138486 RICARDO AZEVEDO SETTE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00421616420124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante das decisões supervenientes, prolatadas nos autos da ação originária, bem como o tempo decorrido desde a interposição do presente recurso, diga a agravante se remanesce o interesse no julgamento deste agravo de instrumento, justificando sua pertinência em caso positivo, no prazo de 10 (dez) dias, e importando o silêncio como desistência.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032145-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SUPERMERCADO REDI LTDA
ADVOGADO : SP201938 FLÁVIO EUSEBIO VACARI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00022360920054036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Diante das decisões supervenientes, prolatadas nos autos da ação originária, notadamente a notícia que foi proferida a extinção da execução face ao pagamento da obrigação, bem como o tempo decorrido desde a interposição do presente recurso, diga o agravante se remanesce o interesse no julgamento deste agravo de instrumento, justificando sua pertinência em caso positivo, no prazo de 10 (dez) dias, e importando o silêncio como desistência.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032816-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032816-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP174460 VALDIR BENEDITO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107475719994036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante das decisões supervenientes, prolatadas nos autos da ação originária, bem como o tempo decorrido desde a interposição do presente recurso, diga a agravante se remanesce o interesse no julgamento deste agravo de instrumento, justificando sua pertinência em caso positivo, no prazo de 10 (dez) dias, e importando o silêncio como desistência.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032848-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032848-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOAO CARLOS CAMOLESI
ADVOGADO : SP220833 MAURICIO REHDER CESAR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : FAZENDA SAMAMBAIA COM SERVICOS AGRICOLAS LTDA e outros(as)
: MARCO ANTONIO CAMOLESI
: NELSON LOURENCO CAMOLESI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13030296019974036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Diante das decisões supervenientes, prolatadas nos autos da ação originária, bem como o tempo decorrido desde a interposição do presente recurso, diga a agravante se remanesce o interesse no julgamento deste agravo de instrumento, justificando sua pertinência em caso positivo, no prazo de 10 (dez) dias, e importando o silêncio como desistência.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033396-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033396-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/09/2015 723/843

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : FSP S/A METALURGICA
ADVOGADO : SP143075 STEPHANIE MELO VIEIRA MACRUZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : ELIZEU GUILHERME NARDELLI e outros(as)
: IRENE BYRON CHRISTE TAMBAOGLOU
: CRISTINA TAMBAOGLOU LOUREIRO
: ALKISTIS ISABELLA TAMBAOGLOU
: BYRON CHRISTE PHOTIOS TAMBAOGLOU
ADVOGADO : SP057840 JOSE EDUARDO LOUREIRO FILHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00238810219994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, com a decretação de falência de FSP S/A Metalúrgica, considerou prejudicado o pedido de redirecionamento contra os sócios e suspendeu a execução fiscal.

Sustenta que o Decreto-Lei nº 1.736/1979, no artigo 8º, prevê a responsabilidade solidária dos administradores de pessoa jurídica pelo recolhimento de IPI e a cobrança judicial de Dívida Ativa não está sujeita a concurso de credores.

O requerimento de antecipação da tutela recursal foi parcialmente deferido (fls. 513/514).

Houve apresentação de contraminuta (fls. 517/527).

Decido.

O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cujo objeto tenha recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557). O princípio da colegialidade é atenuado em favor da otimização e aceleração da tutela jurisdicional.

O primeiro fundamento do agravo de instrumento contraria posição dominante.

A sujeição passiva tributária de terceiro demanda abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do CTN).

O mero descumprimento da obrigação de pagar não se assimila a nenhuma dessas situações, pois representa um risco absorvido pela garantia constitucional de associação para fins lícitos.

A decretação de quebra do contribuinte reforça o ambiente de simples insolvência. Trata-se de procedimento de dissolução regular de sociedade empresária, no qual o ativo arrecadado é rateado proporcionalmente entre os credores habilitados, de acordo com os títulos legais de preferência.

Nessas circunstâncias, a responsabilidade tributária de sócio apenas poderá ser ativada, se houver indícios de crime falimentar, a serem apurados pelo Juízo processante da falência.

O Superior Tribunal de Justiça formou jurisprudência sobre o tema:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS E O ESPÓLIO DO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os sócios só respondem pelo não recolhimento de tributo quando a Fazenda Pública demonstrar que agiram com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou ainda na hipótese de dissolução irregular da empresa, não sendo este o caso da falência.

2. Ressalta-se que "a falência não configura modo irregular de dissolução de sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar compromissos assumidos. (...) Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos" (AgRg no AREsp nº 128.924/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 03/09/2012).

3. O Tribunal de origem prestou jurisdição completa, tendo em vista que analisou de maneira suficiente e fundamentada a questão controvertida. Não se justifica o provimento do recurso especial por deficiência na prestação jurisdicional, sem que tenha havido omissão acerca de fato relevante ou prova contundente de dissolução irregular em período anterior à falência.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AResp 509605, Relatora Marga Tessler, Primeira Turma, DJ 21/05/2015).

Assim, a decretação de falência de FSP S/A Metalúrgica impede por enquanto a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

A responsabilidade solidária dos dirigentes de pessoa jurídica pelo recolhimento de IPI e IRRF não tem aplicação, seja porque cabe à lei complementar a edição de normas gerais de direito tributário, seja porque o CTN exige abuso de poder no redirecionamento (artigo 135).

A legislação inferior deve respeitar essa premissa na definição dos responsáveis tributários. O Decreto-Lei nº 1.736/1979 não o fez, quando classificou os administradores de contribuinte de IPI como devedores solidários (artigo 8º).

Em contrapartida, o pedido de continuidade da execução fiscal merece acolhimento, através de provimento monocrático.

A cobrança judicial de Dívida Ativa não se sujeita a concurso de credores e se processa normalmente, com a expropriação dos bens penhorados (artigo 187 do CTN). Apenas o produto da arrematação é transferido ao Juízo universal da falência, para que os créditos preferenciais ao tributário sejam pagos em primeiro lugar.

O Superior Tribunal de Justiça se posiciona nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDAÇÃO JUDICIAL. REMESSA DO PRODUTO ARRECADADO AO JUÍZO UNIVERSAL DA FALÊNCIA PARA DESTINAÇÃO CONFORME O QUADRO GERAL DE CREDITORES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que a falência superveniente do devedor não tem o condão de paralisar o processo de execução fiscal, nem de desconstituir a penhora realizada anteriormente à quebra. Outrossim, o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao Juízo universal da falência para apuração das preferências.

2. Agravo Regimental da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1232440, Relator Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJ 16/06/2015).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso, para determinar a continuidade da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033661-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033661-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SOIMA COML/ LTDA
ADVOGADO : SP083776 JURANDIR BERNARDINI e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00062582520014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que rejeitou o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios de Soima Comercial Ltda.

Sustenta que a dissolução irregular da sociedade, presumida pela ausência de funcionamento no domicílio fiscal, autoriza a responsabilização tributária de terceiro. Argumenta que se trata de insolvência provocada por má administração.

O requerimento de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 307/308).

Não houve apresentação de contraminuta.

Decido.

O Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à jurisprudência dos Tribunais (artigo 557, *caput*). O princípio da colegialidade é atenuado em favor da otimização e aceleração da tutela jurisdicional.

O agravo de instrumento contraria posicionamento dominante.

A responsabilidade tributária de terceiro demanda abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do CTN).

O mero descumprimento da obrigação de pagar ou a insolvência provocada pelas vicissitudes da economia de mercado não se assimilam a nenhuma dessas situações, pois integram os próprios riscos da garantia constitucional de associação para fins lícitos.

O Superior Tribunal de Justiça, em sede, inclusive, de súmula, adota essa posição:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DECRETAÇÃO DE AUTOFALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR DA EMPRESA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, publicado em 23.3.2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou a compreensão no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal para fins de responsabilização do sócio-gerente, sendo necessária a comprovação da prática de excesso de poder ou de infração à lei, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Entendimento ratificado pela Súmula 430/STJ, segundo a qual o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.

2. Da mesma forma, a autofalência é faculdade estabelecida em lei em favor do comerciante impossibilitado de honrar seus compromissos, não se configurando hipótese de dissolução irregular (REsp. 644.093/RS, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 24.10.2005, p. 258).

3. No caso, trata-se de uma dissolução regular, a autofalência, o que não autoriza o redirecionamento da execução fiscal aos administradores.

4. Agravo Regimental do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AgRg no AResp 192771, Relator Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJ 23/06/2015).

Soima Comercial Ltda. atravessa simples crise econômica, demonstrada pelo esgotamento dos itens do estabelecimento comercial. As constrições sobre o faturamento não foram suficientes para cobrir o passivo tributário.

A União não provou que a insolvência, a incapacidade de pagamento da pessoa jurídica decorra de má administração. Não existem indícios de que os sócios dispersaram o acervo patrimonial e dele se apropriaram.

Nem a evidência mais tradicional da dissolução irregular - ausência de funcionamento no domicílio fiscal - está presente.

O representante legal da sociedade sempre foi encontrado e a penhora inicial se mostrou frutífera, com a apropriação de uma parte das receitas pela Fazenda Nacional. As diligências posteriores fracassaram por circunstâncias aparentemente alheias à vontade dos sócios.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034938-79.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : DURVAL PEREIRA
ADVOGADO : SP122698 MARIA LUIZA MICHELAO PENASSO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00096253320094036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Diante das decisões supervenientes, prolatadas nos autos da ação originária, bem como o tempo decorrido desde a interposição do presente recurso, diga o agravante se remanesce o interesse no julgamento deste agravo de instrumento, justificando sua pertinência em caso positivo, no prazo de 10 (dez) dias, e importando o silêncio como desistência.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035227-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035227-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SVAMER ADRIANO CORDEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : ANTONIO FELISBINO MARQUES e outro(a)
: JOSE ANTONIO MARTINS
ADVOGADO : SP220682 ORLANDO RISSI JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00107853620084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão que recebeu no efeito suspensivo a apelação de Antônio Felisbino Marques e de José Antônio Martins.

Sustenta que, nas ações civis públicas, os recursos têm efeito apenas devolutivo.

Argumenta que a sentença, ao condenar os proprietários de imóvel rural a desocuparem área de preservação permanente e a repararem os prejuízos causados, deve ser executada imediatamente.

Afirma que o meio ambiente configura bem jurídico indisponível e a espera do trânsito em julgado da decisão poderá trazer danos irreparáveis ou de difícil reparação.

O requerimento de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 135/136).

Antônio Felisbino Marques e José Antônio Martins apresentaram contraminuta (fls. 138/151).

Decido.

O Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou

contrário à jurisprudência dos Tribunais Superiores (artigo 557, *caput*). O princípio da colegialidade é atenuado em favor da otimização e aceleração da tutela jurisdicional.

O agravo de instrumento é improcedente.

A sentença estabeleceu que a recomposição das áreas de preservação permanente e o pagamento de indenização dos trechos irreversíveis apenas se processarão após o trânsito em julgado, mediante plano de regularização a ser aprovado pelo IBAMA.

A execução provisória da condenação foi barrada pela própria estrutura da decisão judicial. Mesmo que se remova o efeito suspensivo do recurso dos proprietários, o provimento jurisdicional não poderá ser executado devido à necessidade de finalização do processo.

O Ministério Público Federal deveria ter interposto apelação autônoma, para modificar as condicionantes da sentença. Não pode alcançar esse propósito, através da impugnação dos efeitos que foram atribuídos ao apelo dos possuidores.

De qualquer forma, a ocupação das áreas de preservação permanente é anterior ao ano de 2008 e está, a princípio, sob o alcance da nova sistemática de regularização ambiental.

A Lei nº 12.651/2012, além de reduzir a recomposição das faixas marginais ao longo dos cursos d'água, garante a manutenção de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural (artigo 61-A).

A própria evolução da legislação ambiental compromete o risco de lesão irreparável ou de difícil reparação associado ao conflito de interesses.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo, julgando prejudicado o pedido de reconsideração de fls. 153/156.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035819-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035819-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MPL BAURU CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034282820104036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos.

Diante das decisões supervenientes, prolatadas nos autos da ação originária, notadamente a notícia da adesão ao **parcelamento** do débito, bem como o tempo decorrido desde a interposição do presente recurso, diga a agravante se remanesce o interesse no julgamento deste agravo de instrumento, justificando sua pertinência em caso positivo, no prazo de 10 (dez) dias, e importando o silêncio como desistência.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002177-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002177-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : PORTOFINO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00360039020124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007750-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007750-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SAP FILTROS LTDA
ADVOGADO : SP296926 RICARDO NOGUEIRA PASCHOAL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188388220124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SAP FILTROS LTDA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024987-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024987-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : UNIMED INTRAFEDERATIVA FEDERACAO METROPOLITANA DE SAO PAULO em
liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SP033486 CELIO DE MELO ALMADA FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR : SP202319 VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00295738820134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIMED INTRAFEDERATIVA FEDERAÇÃO METROPOLITANA DE SÃO PAULO contra a r. decisão do MM. Juiz *a quo* da 3ª Vara Federal de São Paulo/SP.

Instada a parte agravante a se manifestar se remanesce interesse no prosseguimento recurso, importando o silêncio como desistência, deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

Diante do exposto, **homologo a desistência tácita do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Publique-se

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025269-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025269-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CHADE E CIA LTDA
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00031433320134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista que já foi proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, apense-se estes autos ao feito nº 0003143-33.2013.4.03.6107.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027260-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027260-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMEIRA
ADVOGADO : SP328914A RIVANILDO PEREIRA DINIZ e outro(a)
PARTE RÉ : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : RJ127583 BRAZ PESCE RUSSO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00109716920134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista que já foi proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, apense-se estes autos ao feito nº 0010971-69.2013.4.03.6143.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029844-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029844-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : GEDALVA DOS SANTOS e outro(a)
: PAULO ROGERIO DOMINICALLI ALVES
ADVOGADO : SP050791 ZENOBIO SIMOES DE MELO e outro(a)
PARTE RÉ : Fazenda do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : SP223813 MARCUS VINICIUS ARMANI ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00105528120134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031628-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031628-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR : SP223813 MARCUS VINICIUS ARMANI ALVES
AGRAVADO(A) : GEDALVA DOS SANTOS e outro(a)
: PAULO ROGERIO DOMINICALLI ALVES
ADVOGADO : SP050791 ZENOBIO SIMOES DE MELO e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00105528120134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FAZENDA PUBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

2014.03.00.025665-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
 AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviação Civil ANAC
 ADVOGADO : SP112578 MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SÁ
 AGRAVADO(A) : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial
 ADVOGADO : SP164850 GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00464657720104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC**, inconformada com a r. decisão exarada às f. 38-40 dos autos da execução fiscal nº 0046465-77.2010.4.03.6182, proposta em face de "BRA Transportes Aéreos S/A" e em trâmite perante o Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, SP, que afastou a prática de atos constitutivos em desfavor da executada por se encontrar em recuperação judicial e (f. 57-59 deste instrumento).

Alega a agravante, em síntese, que:

- a) "o deferimento do processamento da recuperação judicial não afasta a prerrogativa legal da Fazenda Pública de proceder à cobrança judicial de seus créditos inscritos em dívida ativa por meio da interposição da ação de execução fiscal" (f. 8 deste instrumento), não se podendo suspender os respectivos atos constitutivos;
- b) "estando a empresa executada em recuperação judicial, cabe a ela requerer junto ao Poder Público o parcelamento da dívida em questão" (f. 10 deste instrumento);
- c) a decisão recorrida violou o disposto no artigo 16, § 1º, a Lei nº 6.830/1980, bem como o entendimento do Superior Tribunal de Justiça ao devolver o prazo para a agravada apresentar embargos ainda que não garantida a execução.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido.

Intimada, a agravada não apresentou contraminuta (f. 68 e 70 deste instrumento).

É o relatório. Decido.

Por ocasião da apreciação do pedido de efeito ativo, foram tecidas algumas considerações para fundamentar seu deferimento. Não vejo razão, neste momento, para modificar aquela decisão e, por isso, reproduzo, na sequência desta decisão, a fundamentação lá expendida:

Inicialmente, nos termos da expressa dicção do artigo 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, não se suspende a execução fiscal, tão-somente, em razão de a empresa encontrar-se em recuperação judicial. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

2. A execução fiscal não se suspende em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, §7º, da LF n. 11.101/05, art. 187 do CTN e art. 29 da LF n. 6.830/80). Incidência da Súmula 83/STJ. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, e improvido.

(EDcl no AREsp 365104/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013 - sem grifos no original)

Quanto à realização de atos de constrição em desfavor da executada, esta Egrégia Turma, adotando entendimento do Superior Tribunal de Justiça, vem decidindo no seguinte sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. ESGOTAMENTO DE MEIOS. MENOR ONEROSIDADE. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. FAZENDA PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO.

8. Dessa forma, deve-se adotar a seguinte linha de compreensão do tema: a) constatado que a concessão do Plano de Recuperação Judicial foi feita com estrita observância dos arts. 57 e 58 da Lei 11.101/2005 (ou seja, com prova de regularidade fiscal), a Execução Fiscal será suspensa em razão da presunção de que os créditos fiscais encontram-se suspensos nos termos do art. 151 do CTN; b) caso contrário, isto é, se foi deferido, no juízo competente, o Plano de

Recuperação judicial sem a apresentação da CND ou CPEN, incide a regra do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, de modo que a Execução Fiscal terá regular prosseguimento, pois não é legítimo concluir que a regularização do estabelecimento empresarial possa ser feita exclusivamente em relação aos seus credores privados, e, ainda assim, às custas dos créditos de natureza fiscal. 9. Nesta última hipótese, seja qual for a medida de constrição adotada na Execução Fiscal, será possível flexibilizá-la se, com base nas circunstâncias concretas, devidamente provadas nos autos e valoradas pelo juízo do executivo processado no rito da lei 6.830/1980, for apurada a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC)".

4. Caso em que se pretende obstar a penhora de faturamento, com a alegação de que haveria outros bens capazes de garantir o Juízo, o que, porém, não encontra respaldo nos autos, tratando-se de mera alegação, insusceptível de elidir a prova de que a constrição apenas foi deferida após várias tentativas infrutíferas de localização de outros bens menos gravosos para a executada. Além disso, o que se pretende, alegando existência de recuperação judicial, é suspender a execução fiscal de crédito tributário, sem qualquer comprovação de regularidade fiscal, conforme exigido pelos artigos 57 e 58 da Lei 11.101/2005, em franca negativa de vigência ao artigo 6º, § 7º, da legislação federal específica.

5. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030815-67.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015 - sem grifos no original)

No presente caso, a cópia da decisão acostada às f. 34-36 deste instrumento dá conta de que o plano de recuperação judicial foi deferido sem a apresentação de Certidão Negativa de Débito, conforme se observa do item 7 (f. 35 deste instrumento). Além disso, não existe informação dando conta de eventual parcelamento da dívida perante a Fazenda Nacional. Neste cenário, não há impedimento à realização de atos de constrição em desfavor da executada. Tal conclusão atende ao princípio da supremacia do interesse público e da preferência dos créditos de natureza tributária, nos termos do artigo 186 do Código Tributário Nacional. Corroborando o entendimento ora esposado:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EXECUTADA. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO APENAS DOS ATOS DE ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS. POSSIBILIDADE DA PRÁTICA DE ATOS CONSTRITIVOS. EMBARGOS ACOLHIDOS.

2. O v. acórdão embargado deixou de analisar as alegações acerca da impossibilidade de prosseguimento dos atos de constrição e alienação de bens ou direitos da empresa em recuperação judicial.

3. O deferimento da recuperação judicial da empresa executada afasta, tão somente, a possibilidade de realização de atos de alienação, devendo ter prosseguimento os atos de constrição de seus bens e direitos, tendo em vista que as ações de execução fiscal não se suspendem pelo deferimento da recuperação judicial. Precedentes desta E. Corte.

4. Embargos de declaração acolhidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0022081-30.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2015 - sem grifos no original)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRETENDIDA SUSPENSÃO DOS ATOS CONSTRITIVOS POR SE ENCONTRAR A EMPRESA EXECUTADA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão recorrida é acertada na medida em que inexistia qualquer impedimento ao prosseguimento de atos executórios em desfavor da agravante/executada ante a supremacia do interesse público e a preferência dos créditos de natureza tributária (artigo 186 do Código Tributário Nacional).

2. Assim, a circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal.

3. Nem tampouco se cogita de incompetência do juízo executivo na medida em que a 1ª Vara Cível de Jandira/SP, onde tramita o pedido de recuperação judicial, não detém competência para processar a execução fiscal originária promovida pela União contra a empresa agravante que tem seu domicílio em Osasco/SP.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Embargos de declaração prejudicados.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0034747-34.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014 - sem grifos no original)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. **AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO. SISTEMA BACENJUD. LEI 11.386/06. ARTIGOS 655 E 655-A CPC. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.**

5. Quanto à alegação de que a executada encontra-se em processo de recuperação judicial, firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que tal fato não impede a penhora de bens ou valores, considerando que as dívidas tributárias não se sujeitam ao respectivo plano de recuperação.

6. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0004509-95.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 - sem grifos no original)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. **EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENHORA ON LINE. BACENJUD. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE GARANTIA DA EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS.**

3. Por derradeiro, cumpre observar que **o regime de recuperação judicial, no qual a agravante se encontra, não tem o condão de afastar a medida, conforme deferida, conforme entendimento que vem sendo adotado pela jurisprudência.**

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0003106-91.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 12/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013 - sem grifos no original)

Prosseguindo, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, pacificou o entendimento no sentido de que, em execução fiscal, por expressa disposição de lei específica (Lei nº 6.830/1980), exige-se a apresentação de garantia para apresentação de embargos. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013 - sem grifos no original)

Neste cenário, a decisão da MM. Juíza de primeira instância, no sentido de que os embargos à execução sejam conhecidos e julgados independentemente da apresentação de garantia, encontra óbice em entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, não sendo o caso de se exigir, por outro lado, a integralidade do valor da dívida, como pretende o agravante.

Ante o exposto, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA**, para que seja retomado o curso da execução fiscal, inclusive com a prática de atos constritivos, se o caso, bem como seja determinada a prestação de garantia para o recebimento dos embargos à execução, nos termos supra.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos supra.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026905-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026905-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : D E CAFES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP207974 JORGE NEY DE FIGUEIRÊDO LOPES JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00035919720144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por D E CAFES DO BRASIL LTDA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029393-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029393-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : RICARDO MANUEL CASTRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP149946 JOSE SANCHES DE FARIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : SP094553 CLERIO RODRIGUES DA COSTA e outro(a)
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00059303820094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo **Ministério Público do Estado de São Paulo**, contra a r. decisão proferida à f. 1.100 dos autos da ação civil pública n.º 0005930-38.2009.4.03.6119, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e pelo Ministério Público Federal, em face da **União, Fazenda Pública do Estado de São Paulo e INFRAERO - Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária**, a qual se encontra em tramitação perante o Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP.

O MM. Juízo "a quo" determinou que as despesas relativas aos honorários periciais devem ser suportadas pelo *Parquet*, autor da ação civil pública (f. 85 deste instrumento).

Alega o agravante, em síntese, que:

- a) o Ministério Público está dispensado do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, nas ações civis públicas por ele ajuizadas, conforme disposto no artigo 18 da Lei n.º 7.347/1985;
- b) *"sequer pode o custeio da perícia, nesses casos, ser atribuído ao Fundo Estadual de Defesa dos Interesses Difusos - FID (atual denominação, de acordo com a Lei n.º 13.555/2009), visto que, entre as atribuições deste Fundo, não está a de arcar com despesas processuais, nas quais se incluem o pagamento da prova pericial"* (f. 5-6 deste instrumento);
- c) a utilização dos valores depositados nos fundos, criados com base no artigo 13 da Lei n.º 7.347/1985, deve obedecer à finalidade para a qual foram instituídos, qual seja, a reconstituição dos bens lesados;
- d) admitida a inversão do ônus da prova no presente caso, *"o adiantamento dos honorários periciais não deve ser exigido do Parquet, em consonância com o art. 18 da Lei n.º 7.347/85, posto que essa isenção sobre o prévio pagamento das despesas processuais visa, conforme já assinalado, facilitar a defesa dos interesses transindividuais em juízo"* (f. 14 deste instrumento);
- e) eventuais despesas devem ser suportadas pela Fazenda Pública respectiva, nos termos da Súmula 232 do Superior Tribunal de Justiça.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido.

A agravada apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou seja negado provimento ao recurso (f. 93-97 deste instrumento).

É o relatório. Decido.

Por ocasião da apreciação do pedido de efeito ativo, foram tecidas algumas considerações para fundamentar seu deferimento. Não vejo razão, neste momento, para modificar aquela decisão e, por isso, reproduzo, na sequência desta decisão, a fundamentação lá expendida:

Cumpra, inicialmente, consignar que o artigo 18 da Lei n.º 7.347/1985 dispõe que, nas ações civis públicas, "não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas".

O Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial submetido ao julgamento pelo rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o seguinte entendimento:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA PLENA DO ART. 18 DA LEI N. 7.347/85. ENCARGO TRANSFERIDO À FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 232/STJ, POR ANALOGIA.

1. *Trata-se de recurso especial em que se discute a necessidade de adiantamento, pelo Ministério Público, de honorários devidos a perito em Ação Civil Pública.*
2. *O art. 18 da Lei n. 7.347/85, ao contrário do que afirma o art. 19 do CPC, explica que na ação civil pública não haverá qualquer adiantamento de despesas, tratando como regra geral o que o CPC cuida como exceção. Constitui regramento próprio, que impede que o autor da ação civil pública arque com os ônus periciais e sucumbenciais, ficando afastada, portanto, as regras específicas do Código de Processo Civil.*
3. **Não é possível se exigir do Ministério Público o adiantamento de honorários periciais em ações civis públicas.** *Ocorre que a referida isenção conferida ao Ministério Público em relação ao adiantamento dos honorários periciais não pode obrigar que o perito exerça seu ofício gratuitamente, tampouco transferir ao réu o encargo de financiar ações contra ele movidas. **Dessa forma, considera-se aplicável, por analogia, a Súmula n. 232 desta Corte Superior** ("A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito"), a determinar que a Fazenda Pública ao qual se acha vinculado o Parquet arque com tais despesas. Precedentes: REsp 981949/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 15/08/2011; REsp 1188803/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 21/05/2010; AgRg no REsp 1083170/MA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 29/04/2010; REsp 928397/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 25/09/2007 p. 225; REsp 846.529/MS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 288.*
4. *Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.*

(REsp 1253844/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2013, DJe 17/10/2013
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/09/2015 738/843

- sem grifos no original - sem grifos no original)

No presente caso, figurando no polo ativo de ação civil pública o Ministério Público do Estado de São Paulo e o Ministério Público Federal (f. 20-39 deste instrumento), não se pode exigir da parte autora o adiantamento de honorários periciais, devendo tais despesas ser suportadas pelas Fazendas Públicas, nos termos da Súmula 232 do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, nos termos supra.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos supra.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031725-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031725-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SOCIEDADE EMPRESARIA DE ENSINO SUPERIOR DO LITORAL NORTE LTDA
ADVOGADO : SP266742 SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro(a)
AGRAVADO(A) : MARIANE MADALENA SOARES BUSTAMANTE
ADVOGADO : SP345064 LUIZ HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00010775920144036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DESPACHO

Manifêste-se a Agravante, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da petição e documentos da Agravada (fls. 141/144), noticiando a inscrição da parte na ENTIDADE DE CLASSE, e requerendo via de consequência a perda de objeto do presente agravo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000139-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000139-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
PROCURADOR : SP116890 PEDRO PAULO DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : GISELLE MARCELINO DA SILVA
ADVOGADO : SP289297 DANIEL ROBERTO DE SOUZA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00216901120144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO IFSP em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000642-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000642-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ADMINISTRADORA E CONSTRUTORA SOMA LTDA
ADVOGADO : SP182632 RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00222366620144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão que deferiu liminar em mandado de segurança preventivo impetrado com o objetivo de compelir as autoridades coatoras a compensarem as parcelas vincendas do parcelamento previsto nas Leis nºs 11.941/2009 e 12.996/2014, observando os critérios previstos no art. 66 da IN/RFB 1300/2014, com o crédito tributário de FINSOCIAL reconhecido no Processo Administrativo nº 18186.007263/2010-64, até seu limite, afastando qualquer tentativa de compensação do valor total do débito consolidado e garantindo a manutenção da impetrante no parcelamento.

Nas razões recursais, arguiu a UNIÃO FEDERAL preliminarmente a ausência de ato coator praticado pelo Procurador-Chefe da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região e a ilegitimidade passiva do Subprocurador Regional. No mérito, alega que a compensação de valores com débitos de parcelamento encontra óbice no art. 74, §3º da Lei nº 9.430/96.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

A agravante alega, preliminarmente, a ilegitimidade do Procurador-chefe da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região, sob o fundamento de que a competência para a realização da compensação de ofício seria da Receita Federal.

Contudo, observa-se da leitura acurada dos autos que um dos objetos do mandado de segurança é obstar a exclusão da agravada do programa de parcelamento, ato de competência do Procurador-Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional da 3ª Região. Quando ao pedido de realização da compensação de ofício, observo que o Delegado da Receita Federal também foi indicado como autoridade coatora na peça de impetração.

Afasto, portanto, a preliminar de ilegitimidade.

No mérito, é incontroversa a existência do crédito, reconhecido na ação ordinária nº 2000.61.00.044797-4, cuja sentença é passada em julgado, e no Processo Administrativo nº 18186.007263/2010-64.

Com efeito, o art. 74, § 3º, IV, da Lei nº 9.430/96 veda a compensação, **mediante declaração (PER/DCOMP)**, de débitos consolidados em qualquer modalidade de parcelamento. *In verbis*:

"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:

(...)

*§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação **mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:***

(...)

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;"
(Grifei)

Primo oculi, a vedação legal apontada com óbice pela agravante mostra-se aplicável tão somente para o procedimento compensatório realizado na forma da Lei 9.430/96, ou seja, realizado via PER/DCOMP. Tal vedação legal não parece incidir no caso em testilha, em que a pretensão da impetrante é ver aplicado o art. 61 da IN/RFB nº 1300/2012, de modo que a autoridade administrativa promova, de ofício, a compensação de seus créditos com as parcelas do REFIS.

Dispõe a IN/RFB nº 1300/2012:

Art. 61. A restituição e o ressarcimento de tributos administrados pela RFB ou a restituição de pagamentos efetuados mediante DARF e GPS cuja receita não seja administrada pela RFB será efetuada depois de verificada a ausência de débitos em nome do sujeito passivo credor perante a Fazenda Nacional.

*§ 1º **Existindo débito, ainda que consolidado em qualquer modalidade de parcelamento, inclusive de débito já encaminhado para inscrição em Dívida Ativa da União, de natureza tributária ou não, o valor da restituição ou do ressarcimento deverá ser utilizado para quitá-lo, mediante compensação em procedimento de ofício.***

(Grifei)

Oportuno transcrever o quanto dispõe o Decreto-Lei nº 2.287/86, com redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005:

"Art. 7º A Receita Federal do Brasil, antes de proceder à restituição ou ao ressarcimento de tributos, deverá verificar se o contribuinte é devedor à Fazenda Nacional. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005).

§ 1º Existindo débito em nome do contribuinte, o valor da restituição ou ressarcimento será compensado, total ou parcialmente, com o valor do débito. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 2º Existindo, nos termos da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966, débito em nome do contribuinte, em relação às contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, ou às contribuições instituídas a título de substituição e em relação à Dívida Ativa do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o valor da restituição ou ressarcimento será compensado, total ou parcialmente, com o valor do débito. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 3º Ato conjunto dos Ministérios da Fazenda e da Previdência Social estabelecerá as normas e procedimentos necessários à aplicação do disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)."

Ainda acerca da compensação de ofício, o Decreto nº 2.138/97 assim dispõe:

"Art. 6º A compensação poderá ser efetuada de ofício, nos termos do art. 7º do Decreto-Lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, sempre que a Secretaria da Receita Federal verificar que o titular do direito à restituição ou ao ressarcimento tem débito vencido relativo a qualquer tributo ou contribuição sob sua administração.

§ 1º A compensação de ofício será precedida de notificação ao sujeito passivo para que se manifeste sobre o procedimento, no prazo de quinze dias, sendo o seu silêncio considerado como aquiescência.

§ 2º Havendo concordância do sujeito passivo, expressa ou tácita, a Unidade da Secretaria da Receita Federal efetuará a compensação, com observância do procedimento estabelecido no art. 5º.

§ 3º No caso de discordância do sujeito passivo, a Unidade da Secretaria da Receita Federal reterá o valor da restituição ou do ressarcimento até que o débito seja liquidado."

(Grifei)

Nessas condições, não vislumbro presentes os requisitos ensejadores da suspensão do *decisum* agravado. Ademais, a liminar deferida na origem mostra-se apta a preservar o resultado prático da demanda, porquanto impede a exclusão sumária da agravada do programa de parcelamento até decisão definitiva acerca da quitação de parcelas mediante compensação de ofício.

Ante o exposto, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Publique-se. Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003060-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003060-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP090393 JACK IZUMI OKADA
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE PARAIBUNA SP
ADVOGADO : SP259250 PAULO CESAR RODRIGUES e outro(a)
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : SP153101 LISANDRE MARCONDES PARANHOS ZULIAN
PARTE RÉ : COOPERATIVA DE ELETRIFICACAO DA REGIAO DO ALTO PARAIBA CEDRAP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00070829620144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005465-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005465-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : RODRIGO BERNARDO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : MT002628 GERSON JANUARIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO : SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : EDSON CRUSCA
ADVOGADO : SP226142 JOSIVAN BATISTA BASSO e outro(a)
AGRAVADO(A) : AES TIETE S/A
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00033735420084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008534-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008534-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ALEXANDRE DA SILVA PASCHOALATTO
ADVOGADO : SP229227 FLAVIA MARIA DECHECHI DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009459220154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEXANDRE DA SILVA PASCHOALATTO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009960-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009960-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Jose do Rio Preto SP
PROCURADOR : HENRI HELDER SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANNA FLAVIA NOBREGA CAVALCANTI UGATTI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00021433020154036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de São José do Rio Preto em face de decisão que deferiu liminar de ação civil pública, para que as unidades de saúde municipais controlem a frequência dos profissionais pelo sistema biométrico, divulguem em lugar próprio dos estabelecimentos e na internet a escala de trabalho dos médicos e publiquem o provimento judicial em jornal de grande circulação e em meios virtuais.

Sustenta que o Ministério Público Federal não tem legitimidade ativa. Argumenta que a fiscalização do comparecimento de médicos e odontólogos ao local de trabalho não integra as atribuições do órgão ministerial.

Afirma que a Justiça Federal não é competente para processar e julgar a ação coletiva, seja porque a União simplesmente repassa os recursos integrantes do Sistema Único de Saúde, sem assumir funções fiscalizatórias do serviço, seja porque as receitas se incorporam ao patrimônio dos Municípios.

Alega que a direção do SUS é descentralizada, garantindo às Prefeituras o poder de implantar e gerenciar a atividade de atendimento à população.

Acrescenta que a Portaria nº 2.571/2012 do Ministério da Saúde, que prevê o estabelecimento do sistema biométrico de frequência, se aplica somente às unidades federais de saúde, a medição municipal da presença dos profissionais é eficaz e o MPF não comprovou risco de lesão irreparável ou de difícil reparação.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

O Ministério Público Federal, como órgão integrante da Administração Pública da União, está autorizado a propor ação civil pública que envolva interesses coletivos sob influência imediata de planos e políticas federais (artigo 5º, V, a, e artigo 39 da Lei Complementar nº 75/1993).

A legitimidade não se restringe à impugnação de atos praticados diretamente pelos Poderes Públicos Federais ou por entidades privadas credenciadas: abrange também os serviços de outras esferas federativas custeados por recursos financeiros e humanos da União.

O Município de São José do Rio Preto recebe verbas do Fundo Nacional de Saúde, para planejar e executar as atividades de atendimento à saúde da população. É cessionário também de servidores públicos federais, com remuneração paga pela União.

Quando o registro da frequência dos profissionais das unidades de saúde é deficiente e causa a degradação de serviço essencial à integridade física e mental de pessoas indeterminadas - direito difuso -, as contribuições federais ao Sistema Único de Saúde não recebem uma destinação adequada.

Forma-se um conflito de interesses de massa, que inclui receita e pessoal civil da União e habilita o MPF a provocar o Poder Judiciário.

Não ocorre simples repasse financeiro ou incorporação automática ao patrimônio dos Municípios. Os recursos têm aplicação preestabelecida, são transferidos para garantir um serviço público de qualidade e passam por procedimento de auditoria, de responsabilidade do Ministério da Saúde ou do Tribunal de Contas da União (artigo 33, §4º, da Lei nº 8.080/1990).

O Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula nº 208, estabelece que compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito acusado de desvio de valores sujeitos a prestação de contas perante órgão federal. Trata-se de entendimento inteiramente aplicável às ações civis públicas:

Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal.

O Ministério Público Federal, portanto, tem legitimidade para exigir, na Justiça Federal, o controle de frequência profissional nas unidades de saúde abastecidas de recursos financeiros e humanos da União.

As reportagens dos jornais, os depoimentos de ex-secretários municipais de Saúde e a própria Prefeitura indicam que os médicos da rede municipal, principalmente os terceirizados e os cedidos pela União, não se submetem ao registro biométrico de jornada de trabalho, o que tem contribuído para a ausência reiterada de profissionais e o atendimento deficiente da população.

Todos os demais funcionários do setor - enfermeiros, pessoal administrativo - assinam o livro de ponto digital, assim como grande parte dos servidores públicos do Município de São José do Rio Preto.

A principal objeção à extensão da identificação biométrica é o descontentamento da classe com a ausência de plano de carreira. Não se trata, porém, de justificativa para a evasão do serviço ou a postergação do controle eletrônico de assiduidade.

O atendimento à população não pode ser interrompido em setor tão delicado, que condiciona a saúde e a vida dos usuários do SUS. A reivindicação salarial da categoria deve respeitar os trâmites do direito de greve, que, nas atividades essenciais, prevêem um contingente proporcional à demanda (Lei nº 7.783/1989).

As faltas e o cumprimento da jornada de trabalho em dose inferior à legal põem em risco interesse maior da coletividade e devem ser combatidos, mediante o aperfeiçoamento dos equipamentos de medição de frequência.

O registro manual é facilmente burlável; já a modalidade eletrônica praticamente neutraliza o risco de fraude, colaborando para a observância da carga diária de trabalho e estimulando a categoria a usar os mecanismos legais de reivindicação salarial.

A implantação do sistema biométrico não significa o comprometimento da autonomia do Município. A assinatura do livro de ponto não tem assegurado a prestação adequada dos serviços de saúde, tanto que o Prefeito generalizou o controle digital da assiduidade para todos os órgãos e entidades da Administração Pública, com exceção dos médicos e dentistas.

A ausência de política pública eficiente e os prejuízos causados aos usuários do SUS autorizam a intervenção do Poder Judiciário, através da imposição de obrigação de fazer; a aplicação da identificação biométrica a todos os profissionais da saúde, nos moldes do sistema implantado pelo Ministério da Saúde (Portaria nº 2.571/2012), representa uma resposta adequada da ordem jurídica.

A adoção imediata do controle digital é necessária. A medida reduzirá os riscos da falta de atendimento, preservando a vida e a integridade dos usuários do SUS. O perigo de lesão irreparável ou difícil reparação se apresenta com nitidez.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012441-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012441-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO	: SP106318 MARTA REGINA SATTO VILELA
AGRAVADO(A)	: DURVAL ZAMBON JUNIOR e outros(as)
	: FERNANDO CESAR MOREIRA
	: ANTONIO VICENTE QUILICI TEDESCO
	: MAURICIO DONALONSO SPIN
	: ALFREDO MAEDA
	: LUCIANA CAPPELLETTE MONTEIRO FERNANDES
	: FABIANO NAOYOSHI KI
	: MAURICIO CASSIMIRO DE LIMA
	: ISAAC TOBIAS BLACHMAN
	: FRANCISCO ALICIO MENDES
	: FABIO LUIZ MIALHE
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00094046420154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO CROSP em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015035-53.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.015035-7/MS

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: Prefeitura Municipal de Corumba MS
PROCURADOR	: MS007610 ALCINDO CARDOSO DO VALLE JUNIOR
AGRAVADO(A)	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: TULIO FAVARO BEGGIATO
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG.	: 00005394920154036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

F. 852/5: rejeito os embargos de declaração, porquanto inexistentes omissão ou contradição, considerando que se trata de recurso em que veiculadas razões de divergência e inconformismo com a decisão embargada, impróprias de exame na via eleita.

Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015290-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015290-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : EDSON ISMAEL MANUEL LIZ
ADVOGADO : SP157626 LUIZ CARLOS FERREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Universidade Catolica de Santos UNISANTOS
ADVOGADO : SP097557 FRANCISCO MACHADO DE LUCA DE OLIVEIRA RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00025608620154036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 136/40: rejeito os embargos de declaração, porquanto inexistente omissão, considerando que se trata de recurso em que veiculadas razões de divergência e inconformismo com a decisão embargada, impróprias de exame na via eleita.
Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016421-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016421-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : SP308226B RUY TELLES DE BORBOREMA NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : TELEFONICA DATA S/A
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00089773220154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES ANATEL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Barueri/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016496-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016496-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ESSEX TRADE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP335526A LIA TELLES CAMARGO PARGENDLER e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00040114920154036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESSEX TRADE COM/IMP/ E EP/ LTDA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Santos/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Junte-se aos autos a comunicação eletrônica expedida pela 3ª Vara Federal de Santos/SP, com a cópia da respectiva decisão.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017125-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017125-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE AMERICO BRASILIENSE
ADVOGADO : SP241866 RAFAEL STEVAN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00058965020154036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento de antecipação dos efeitos da tutela requerida, em ação ordinária, para a suspensão da inscrição da Municipalidade no SIAFI e CADIN, em decorrência das irregularidades perpetradas na execução do Convênio 299515. Alegou, em suma, o agravante que: (1) em razão do convênio firmado com o Ministério do Trabalho e Emprego, em 20/09/2011, recebeu recursos federais no valor de R\$ 929.775,00, cuja prestação de contas foi reprovada, com obrigação de devolução de R\$ 569.173,23; (2) as irregularidades apontadas referem-se a atos praticados na gestão anterior, tendo sido ajuizada a respectiva ação de responsabilização, para cumprimento do disposto na IN STN 01/1997 (artigo 5º, § 2º); (3) os valores transferidos no exercício de 2013, sob a atual gestão, foram devolvidos ao órgão concedente; e (4) a inscrição no CAUC/SIAFI e CADIN ocorreu antes da instauração da Tomada de Contas Especial.

Houve contraminuta.

DECIDO.

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

Com efeito, a IN/STN 01/1997, que "*disciplina a celebração de convênios de natureza financeira que tenham por objeto a execução de projetos ou realização de eventos*", prevê que:

"Art. 5º É vedado:

I - celebrar convênio, efetuar transferência, ou conceder benefícios sob qualquer modalidade, destinado a órgão ou entidade da Administração Pública Federal, estadual, municipal, do Distrito Federal, ou para qualquer órgão ou entidade, de direito público ou privado, que esteja em mora, inadimplente com outros convênios ou não esteja em situação de regularidade para com a União ou com entidade da Administração Pública Federal Indireta;

II - destinar recursos públicos como contribuições, auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 1º Para os efeitos do item I, deste artigo, considera-se em situação de inadimplência, devendo o órgão concedente proceder à inscrição no cadastro de inadimplentes do Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI e no Cadastro Informativo - CADIN, o conveniente que:

I - não apresentar a prestação de contas, final ou parcial, dos recursos recebidos, nos prazos estipulados por essa Instrução Normativa;

II - não tiver a sua prestação de contas aprovada pelo concedente por qualquer fato que resulte em prejuízo ao erário.

III - estiver em débito junto a órgão ou entidade, da Administração Pública, pertinente a obrigações fiscais ou a contribuições legais.

§ 2º Nas hipóteses dos incisos I e II do parágrafo anterior, a entidade, se tiver outro administrador que não o faltoso, e uma vez comprovada a instauração da devida tomada de contas especial, com imediata inscrição, pela unidade de contabilidade analítica, do potencial responsável em conta de ativo "Diversos Responsáveis", poderá ser liberada para receber novas transferências, mediante suspensão da inadimplência por ato expresso do ordenador de despesas do órgão concedente.

(Redação alterada p/IN 5/2001)

***§ 3º O novo dirigente comprovará, semestralmente ao concedente o prosseguimento das ações adotadas, sob pena de retorno à situação de inadimplência.*" (g.n.)**

Na espécie, consta dos autos que o convênio foi firmado em 20/09/2011, com previsão de repasses do MTE de R\$ 911.179,50 e contrapartida do Município de R\$ 18.595,50, totalizando R\$ 929.775,00; a vigência inicial do Plano de Implementação era de 20/09/2011 a 20/09/2012, com "*prorrogações que estenderam a vigência do instrumento até 20/04/2013*"; os valores repassados pelo MTE foram de R\$ 136.676,93 em 02/01/2012, R\$ 182.235,90 em 28/06/2012, R\$ 317.912,83 em 15/08/2012, e R\$ 273.353,85 em 05/04/2013; houve a devolução de R\$ 339.300,65 e R\$ 2.705,63 em 04/06/2013; a Coordenação-Geral de Contratos e Convênios, da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego, do MTE, concluiu pela não aprovação das contas, com determinação de devolução de R\$ 569.173,23, responsabilizando a Prefeitura Municipal de Américo Brasiliense/SP, o ex-Prefeito, gestor no período de 01/01/2009 a 31/12/2012, e a Prefeita sucessora, com gestão a partir de 01/01/2013 (f. 18/36).

Como se observa, a atual gestão da Municipalidade devolveu ao ente concedente valor superior aos recursos recebidos no respectivo período, de forma que o débito ainda pendente refere-se integralmente aos valores recebidos e mal aplicados pelo gestor anterior.

Ademais, o agravante comprovou o ajuizamento da Ação de Ressarcimento 0001824-49.2015.8.26.0040 contra o ex-gestor, em razão da malversação dos recursos públicos na execução do referido convênio, postulando a condenação do réu à reparação integral dos danos causados ao erário, no valor de R\$ 569.173,23 (f. 38/41), determinada a citação pela via postal (v. consulta ao sistema processual informatizado).

Ainda, a IN/STN 01/1997 prevê que "***Art. 21. [...] § 6º Quando da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas em aplicações financeiras realizadas, serão devolvidos ao órgão ou entidade concedente, no prazo improrrogável de 30(trinta) dias do evento, sob pena da imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, PROVIDENCIADA PELA autoridade competente do órgão ou ENTIDADE CONCEDENTE*" (grifamos). E, embora, na espécie, tenha sido autorizada a instauração de Tomada de Contas Especial (f. 21), não há, nos autos, ou mesmo no sítio eletrônico do TCU, qualquer notícia de que tal providência tenha sido efetivada.**

Como se observa, a gestão atual do Município agravante adotou as providências que lhe competiam à suspensão da inscrição por

inadimplência.

A propósito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGARESP 134.472, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22/05/2012: "PROCESSUAL CIVIL. INSCRIÇÃO DE MUNICÍPIO NO CADASTRO DO SIAFI POR ATOS DA GESTÃO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PROVIDÊNCIAS QUE OBJETIVAM O RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça entende que, em se tratando de inadimplência cometida por gestão municipal anterior, em que o atual prefeito tomou providências para regularizar a situação, não deve o nome do Município ser inscrito no cadastro de inadimplentes. Precedentes do STJ. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que "há de ser liberada a inscrição de municipalidade no cadastro do SIAFI (...) se a administração que sucedeu o ex-gestor faltoso adota as providências tendentes ao ressarcimento ao erário, se fazendo expresso, outrossim, no sentido de entender enquadrada nesse entendimento a hipótese em causa". A revisão dessa orientação implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido."

No mesmo sentido, o posicionamento firmado pela Turma:

AI 0007751-91.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 23/07/2015: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. CADASTROS DE INADIMPLENTES. SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO DA MUNICIPALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O agravante comprovou o ajuizamento da Ação de Improbidade Administrativa 0008134-79.2014.4.03.6119 contra o ex-gestor, em razão da malversação dos recursos públicos na execução do Convênio 703537/2010, postulando a condenação do réu ao ressarcimento ao erário no valor total de R\$ 216.000,00 (danos e multas - f. 135/52), interpondo os recursos cabíveis (AI 0001579-36.2015.4.03.0000) e, assim, logrando a indisponibilidade dos bens do requerido, nos termos do artigo 7º da Lei 8.429/1992, determinada através do sistema BACENJUD (v. consulta ao sistema processual informatizado). 2. Consta, ainda, dos autos que na Representação 012.356/2013-1 o MP/SP apontou ao TCU irregularidades na execução do Convênio 703537/2010, celebrado entre o agravante e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, julgada em 30/10/2013. 3. Também a própria IN/STN 01/1997 prevê que "Art. 21. [...] § 6º Quando da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas em aplicações financeiras realizadas, serão devolvidos ao órgão ou entidade concedente, no prazo improrrogável de 30(trinta) dias do evento, sob pena da imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, PROVIDENCIADA PELA autoridade competente do órgão ou ENTIDADE CONCEDENTE" (grifamos). 4. A gestão atual do Município agravante adotou as providências que lhe competiam à suspensão da inscrição por inadimplência. 5. Agravo inominado desprovido." APELREEX 0001935-32.2005.4.03.6127, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 de 28/03/2014: "APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ADMINISTRATIVO. MUNICÍPIO DE ITAPIRA/SP. CONVÊNIO Nº 2424/2002. INSCRIÇÃO NO SIAFI. SUSPENSÃO. CABIMENTO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. 1 - No caso em exame, o cerne da controvérsia cinge-se tão somente em aferir a legitimidade da inscrição da Municipalidade de Itapira no SIAFI (Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal) antes da instauração do processo de Tomada de Contas Especial. 2 - Nesse diapasão, dispõe o art. 84 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, cujo teor ora transcrevo: "Art. 84. Quando se verificar que determinada conta não foi prestada, ou que ocorreu desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte prejuízo para a Fazenda Pública, as autoridades administrativas, sob pena de corresponsabilidade e sem embargo dos procedimentos disciplinares, deverão tomar imediatas providências para assegurar o respectivo ressarcimento e instaurar a tomada de contas, fazendo-se as comunicações a respeito ao Tribunal de Contas" (grifos meus). Outrossim, assim prescreve o art. 148 do Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986: "Art. 148. Está sujeito à tomada de contas especial todo aquele que deixar de prestar contas da utilização de recursos públicos, no prazo e forma estabelecidos, ou que cometer ou der causa a desfalque, desvio de bens ou praticar qualquer irregularidade de que resulte prejuízo para a Fazenda Nacional" (grifos meus). 3 - Verifica-se, no caso em exame, que cabia à União, ora apelada, por meio do órgão competente, uma vez constatada a ocorrência de irregularidade que resultasse em prejuízo à Fazenda Pública, em relação ao Convênio firmado com a Municipalidade (nº 2424/2002), proceder à instauração da Tomada de Contas Especial para fins de apuração do ilícito, quantificação de valor e imputação da pena ao responsável, nos termos do disposto nos diplomas normativos supramencionados, sob pena de corresponsabilidade. Insta salientar que não obstante a União Federal haver envidado esforços no sentido de cobrar os valores apontados como devidos pela Municipalidade ante a constatação de irregularidades no Convênio nº 2424/2002 (Ofícios nºs 1618/MS/SE/DICON/SP e nº 1980/MS/SE/DICON/SP), há que se observar o disposto nos diplomas normativos citados, anteriormente à inscrição do Município junto ao SIAFI. A corroborar tal assertiva, bem se observa à vista do Despacho nº 00089/SE/FNS/CGEOF/CCONT/TCE (fl. 38), que o Ministério da Saúde requisitou autorização, em 5 de abril de 2006 (decorridos mais de 6 meses da propositura da presente ação), para a instauração da Tomada de Contas Especial (com fundamento na IN/TCU 13/96 art. 1º, § 2º; e IN/STN/01/97, art. 5º, § 2º, e art. 38), bem como para a suspensão da situação de inadimplência do município no SIAFI, referente ao aludido Convênio, considerando que o gestor atual é outro que não o faltoso, o que restou deferido pelo agente competente (Diretor-Executivo - Sr. José Menezes Neto), nos seguintes termos: "Autorizo a instauração da TCE e Suspensão da Inadimplência, conforme legislação citada. À CCONT para providências". 4 - Ademais, no que tange à questão em discussão nestes autos, a Constituição Federal dispôs sobre a competência do Tribunal de Contas da União (TCU) no que tange à apreciação e julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades

instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público, nos termos do disposto no art. 71, caput e inciso II, da Lei Magna, cujo teor ora transcrevo: "Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: (...) II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público; (...) Cumpre ressaltar, ainda, que tal procedimento encontra-se em consonância com os princípios do devido processo legal e da ampla defesa, assegurados no art. 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal. 5 - Entendo, portanto, que restou precipitada a inclusão do nome da Municipalidade de Itapira no SIAFI, porquanto não obstante se conclua, ao final do processo de Tomada de Contas Especial, pela imputação de ressarcimento pela Municipalidade, a manutenção da autora em situação de inadimplência no sistema pode acarretar enormes prejuízos à comunidade local, impossibilitando a captação de financiamentos e recursos, limitando repasses voluntários e resultando na inviabilidade da execução de obras e serviços aos munícipes, em detrimento do interesse público, além do comprometimento de obrigações do Município em relação a fornecedores e pagamento de pessoal, dentre outros, devendo, por conseguinte, ser mantida a suspensão da inscrição da apelante no SIAFI no que tange ao aludido Convênio, mormente porque a autoridade administrativa pode valer-se da via adequada para a satisfação da dívida, valendo ainda considerar que o gestor atual, no caso dos autos, é outro que não o faltoso. 6 - Por derradeiro, deve ser invertido o ônus de sucumbência. 7 - Apelação e remessa oficial providas." (g.n.)

AI 0007510-98.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1 de 08/07/2011, p. 895: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - INSCRIÇÃO DO MUNICÍPIO NO SIAFI - IMPOSSIBILIDADE - DESTINAÇÃO INDEVIDA DE VERBAS DECORRENTES DE CONVÊNIO FIRMADO PARA O COMBATE DO MOSQUITO AEDES-AEGYPT NÃO DEMONSTRADO - AGRAVO IMPROVIDO. I - As irregularidades constatadas na prestação de contas relativas ao Convênio nº 1248/1997, consubstanciadas na aplicação de recursos do dito convênio para pagamento de INSS, décimo terceiro salário e FGTS de funcionários contratados por tempo determinado para a execução do programa de combate ao Aedes Aegypti em afronta ao disposto nas cláusulas Segunda-subitem 2.10 e Sexta, do Termo de Convênio, não foram demonstradas de plano e demandam dilação probatória. II - Inexistente a grave lesão ou irreparabilidade de dano à recorrente, capaz de conferir o efeito suspensivo almejado neste recurso, haja vista que, se acaso comprovada a irregularidade das contas apresentadas, poderá cobrar eventuais débitos apurados mediante a compensação ou mesmo retenção de repasses, ao passo que a manutenção do município agravado no registro de inadimplência do SIAFI acarretará o imediato bloqueio dos recursos financeiros federais, em detrimento da comunidade, o que me parece resultar em prejuízo irreparável e de difícil reversão. III - Agravo de instrumento improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018088-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018088-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : A M PECAS PARA VEICULOS LTDA e outros(as)
: ALFREDO GAGO FERNANDES FILHO
: MARIO FRANCISCO MOREIRA FILHO
: KELLY CRISTINA DE OLIVEIRA LEITE
: ORDILEI GABRIEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00104218020024036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que rejeitou o redirecionamento da execução fiscal contra Kelly Cristina de Oliveira Leite e Ordilei Gabriel.

Sustenta que eles administravam a sociedade devedora - AM Peças para Veículos Ltda. - no momento da dissolução irregular e devem responder por todo o passivo tributário, inclusive o formado em gestão anterior.

Argumenta que a isenção de responsabilidade poderia dar margem a fraudes.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

A dissolução irregular do contribuinte, presumida pela ausência de funcionamento no domicílio tributário, representa típica situação de abuso de personalidade jurídica (artigo 135 do CTN), pois implica a dispersão dos itens do estabelecimento comercial e a apropriação individual pelos sócios.

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 435 sobre a matéria:

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 redirecionamento da execução fiscal recai naturalmente sobre os sócios que administravam a pessoa jurídica no momento da liquidação do patrimônio societário e deve ter por referência a totalidade do passivo tributário, inclusive o formado em outra gestão.

Ao evadirem o acervo patrimonial, os administradores colaboraram diretamente para o comprometimento da garantia dos credores e inviabilizaram o cumprimento das obrigações anteriores à mudança do quadro diretivo.

Apesar de elas já estarem vencidas na assunção dos cargos administrativos, os novos titulares têm o dever de preservar os bens necessários à satisfação dos créditos; se não o fazem, tornam-se responsáveis pela insolvência impeditiva do adimplemento das prestações tributárias.

Kelly Cristina de Oliveira Leite e Ordilei Gabriel dirigiam AM Peças para Veículos Ltda. no momento da devolução do mandado de citação e devem assumir todos os tributos cujo pagamento foi obstado ou mesmo dificultado pela evasão dos bens sociais.

A alegação do agravo, portanto, é verossímil.

O perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação decorre da dilapidação do patrimônio particular e da insatisfação de créditos essenciais ao funcionamento do Estado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 527, III, do CPC, defiro o requerimento de antecipação da tutela recursal, para incluir Kelly Cristina de Oliveira Leite e Ordilei Gabriel no polo passivo da execução até posterior deliberação da Turma.

Comunique-se.

Dê-se ciência da decisão à União.

Intimem-se Kelly Cristina de Oliveira Leite e Ordilei Gabriel, para apresentarem contraminuta.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018168-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018168-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : NOVELTY MODAS S/A e outros(as)
: LOJAS ARAPUA S/A - em recuperação judicial
: SAMARO ADMINISTRACAO DE CREDITO E COBRANCA LTDA
: BANTAN SERVICOS DE ADMINISTRACAO DE CREDITO E COBRANCA LTDA
ADVOGADO : SP242473 ANNA FLAVIA COZMAN GANUT

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL S/A e outros(as)
: MONCOES ADMINISTRATIVA DE BENS IMOVEIS LTDA
: TANDEM PROMOTORA DE VENDAS LTDA
: CEMOI PARTICIPACAO E COM/ LTDA
: PADOCA ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
: CONSTRUTORA LOTUS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00222527020114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, rejeitando os embargos declaratórios opostos, manteve o deferimento de inclusão das agravantes no polo passivo da execução fiscal.

Alegaram, em suma, as agravantes que: (1) "ao contrário do entendimento da Fazenda, os grupos 'de fato', assim como os grupos 'de direito', são compostos por sociedades com personalidades jurídicas distintas, mas que detêm o mesmo poder de controle, o que serve para manter a unidade de direção e a finalidade do grupo" e, "muito embora não haja o aludido registro, outros dispositivos legais conferem ao agrupamento 'de fato' lugar no ordenamento jurídico, sem estabelecer, contudo, critérios complementares para sua identificação, o que possibilita o questionamento malicioso das operações, como quer fazer crer a Fazenda"; (2) o artigo 2º, § 2º, da CLT jamais poderia servir de fundamento na espécie, que trata de créditos tributários, com regramento próprio no CTN, tampouco o artigo 30, IX, da Lei 8.212/1993, ante a previsão do artigo 146, III, b, da CF, e sem a conjugação com os artigos 124, 128 e 135, do CTN; (3) "a falta de um único conceito legal, com a abrangência dos critérios e possibilidades mais comuns nos grupos, ocasiona, por diversas vezes, o questionamento da legalidade de operações inerentes ao agrupamento societário ou, como ocorreu no presente caso, a simples 'chancela' da análise maliciosa da Fazenda sobre as meras fichas da JUCESP", ou, por exemplo, sobre a transferência de ativos entre as empresas, que, na verdade, "revela a combinação de esforços que é essencial à concretização da 'finalidade do grupo'"; (4) existiria fraude ou simulação se tais operações não tivessem sido contabilizadas, registradas, declaradas e auditadas, como o foi na espécie; (5) "a mera existência do grupo não pode implicar em seu caráter fraudulento"; (6) "não restam dúvidas acerca da existência de grupo de sociedades 'de fato' entre a executada e as ora agravantes, que detêm a mesma unidade de administração e um fim comum, combinando seus esforços com vistas à reorganização financeira judicial de Lojas Arapuã"; (7) Lojas Arapuã S/A "em recuperação judicial" é controladora da Arapuã Comercial S/A (atualmente Novelty Modas S/A), Samaro Administração de Crédito e Cobrança Ltda e Bantan Serviços de Administração de Crédito e Cobrança Ltda; (8) "a Arapuã Comercial S/A foi constituída no curso da concordata preventiva como subsidiária integral de Lojas Arapuã S/A" e, "para viabilizar os objetivos definidos pela assembleia, o estabelecimento comercial foi transferido da concordatária para a nova empresa, com o fechamento das antigas filiais de razão social 'Lojas Arapuã S/A' e a abertura de outras nos mesmo pontos com a razão social 'Arapuã Comercial S/A', mas com a manutenção dos imóveis no patrimônio de Lojas Arapuã S/A"; (9) questionada no curso da concordata, tal operação foi validada pelo TJ/SP; (10) "a formação do grupo e a transferência de ativos entre as empresas, esta última inerente à aglomeração societária, foram lícitas, sem esvaziamento patrimonial", conforme, inclusive, já reconhecido por esta Corte, quando da apreciação de efeito suspensivo ao AI 0012865-16.2012.4.03.0000; (11) "se a dívida exequenda é oriunda da exclusão do REFIS, como há pessoas físicas e jurídicas vinculadas?"; (12) as dívidas são anteriores à constituição das empresas Bantan, Samaro e Novelty, inexistindo vinculação destas ao fato típico tributado; e (13) é ilícita a utilização de declarações de IRPJ, pesquisas de movimentação financeira e resumos das DIMOF em relação às empresas Bantan, Samaro e Novelty, porque desprovidas de autorização judicial ou do processo administrativo sancionatório (artigo 5º, LVI, da CF). Apresentaram mídia eletrônica, com cópia integral dos autos originários e demais documentos (f. 57).

Houve contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, assim constou da decisão agravada (f. 49/54):

"Trata-se de execução fiscal movida pela Fazenda Nacional contra a empresa Lojas Arapuã S/A para cobrança de créditos de contribuição ao FINSOCIAL, PIS, IRPJ, no valor de R\$ 12.527.453,43 (atualizado até 04/2011).

Citada, a executada ofertou bens imóveis à penhora (cf. fls. 53/100 e 109/351). Intimada, a Fazenda Nacional rejeitou os bens ofertados e requereu (i) a penhora de ativos financeiros da executada via BACENJUD; (ii) a inclusão no polo passivo da ação das empresas do Grupo Arapuã: NOVELTY MODAS S/A (CNPJ 02.925.553/001-80); COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL LTDA (CNPJ 51.655.637/001-57); MONÇOES ADMINISTRATIVA DE BENS IMÓVEIS LTDA (CNPJ 92.749.167/0001-78; SAMARO ADMINISTRAÇÃO DE CRÉDITO E COBRANÇA LTDA (CNPJ 07.977876/0001-31); BANTAN SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO DE CRÉDITO E COBRANÇA LTDA (CNPJ 00.973.359/0001-45); TANDEM PROMOTORA DE VENDAS LTDA (CNPJ 02.131.695/0001-76); CEMOI PARTICIPAÇÃO E COMÉRCIO LTDA (CNPJ 02.922.494/0001-97); PADOCA ADMINISTRADORA DE BENS LTDA (CNPJ 05.102.332/0001-09) e CONSTRUTORA LOTUS LTDA (CNPJ 02.594.134/0001-03), em virtude de formarem com a executada um mesmo grupo econômico, nos termos do art. 30, inciso X, da Lei n.º 8.212/91, e por estar configurada "confusão patrimonial e o desvio de finalidade", nos termos do art. 50 do Código Civil; (iii) tendo em vista a incidência do já

citado art. 50 do Código Civil, assim como do art. 135 do Código Tributário Nacional, a inclusão no polo passivo da ação dos administradores das empresas supracitadas; (iv) arresto a incidir sobre o patrimônio das empresas e pessoas físicas corresponsáveis; e (v) decretação de segredo de justiça.

É o relatório.

Decido.

Observo, inicialmente, que a regra do art. 30, inciso IX, da Lei n.º 8.212/91 aplica-se tão-somente às contribuições destinadas à Seguridade Social. Tal é o que resulta da letra do dispositivo citado (grifos meus):

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

Desse modo, não cabe estender analogicamente a responsabilidade de que trata o preceito acima transcrito à parcela da dívida correspondente ao "IRPJ".

Em primeiro lugar, as hipóteses de solidariedade previstas no art. 124 do Código Tributário Nacional (no qual apoia-se a validade do art. 30, inciso IX, da Lei n.º 8.212/91) apenas estabelecem regime específico de excussão patrimonial, com os efeitos do art. 125 do mesmo código, e não dizem respeito à responsabilidade tributária. A lei distingue claramente entre os institutos da solidariedade e da responsabilidade, porque os disciplina em capítulos diversos. Enquanto o primeiro vem previsto no Capítulo IV do Código Tributário Nacional, que trata do "sujeito passivo", o segundo é disciplinado no capítulo seguinte, especificamente dedicado ao regime jurídico da responsabilidade tributária. Assim, a existência de responsabilidade tributária solidária não decorre da aplicação isolada do art. 124 do Código Tributário Nacional (e das leis ordinárias que se fundam nesse dispositivo), mas da conjugação desse artigo com alguma das hipóteses de responsabilidade previstas nos arts. 128 e seguintes do mesmo código.

O raciocínio é o mesmo que animou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça formada em torno do já revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93. A Corte Superior entendia que a previsão expressa da solidariedade em lei não prescindia da prova concreta da ocorrência de alguma das hipóteses de responsabilidade previstas no Código Tributário Nacional, especialmente em seu art. 135. Cito, a respeito, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SOLIDARIEDADE. ART. 13 DA LEI 8.620/1993. APLICAÇÃO CONJUNTA COMO ART. 135 DO CTN.1. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.2. O redirecionamento com base no art. 13 da Lei 8.620/1993 exige a presença das hipóteses listadas no art. 135 do CTN. Precedentes do STJ.3. Embargos de Declaração acolhidos com efeito modificativo. (EDcl no AgRg no REsp 1055674/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 26/02/2010)
TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. SÚMULA Nº 07/STJ. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. SOLIDARIEDADE. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/1993. APLICAÇÃO CONJUNTA COMO ARTIGO 135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE.I - O artigo 13 da Lei n 8.620/93, que impõe ao sócio a solidariedade pelas dívidas da empresa junto à Seguridade Social, não deve ser aplicado isoladamente, nem mesmo com a simples conjugação ao artigo 124, II, do CTN.II - Para a aplicação do referido dispositivo é indispensável que estejam presentes as situações previstas no artigo 135 do CTN, ou seja, que o sócio responsabilizado tenha praticado atos com excesso de poderes; com infração à lei ou ao contrato social. Precedentes: AgRg no REsp nº 990.615/BA, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23.04.2008, AgRg no Ag nº 921.362/BA, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 31.03.2008 e REsp nº 698.960/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.05.2006.III - A alegada dissolução irregular da sociedade foi expressamente rechaçada pelo acórdão a quo, sendo certo que o alcance de entendimento diverso demandaria o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o enunciado sumular nº 07/STJ.IV - Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1052246/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 27/08/2008)

Cumprido notar, ainda, que o art. 146, inciso III, da Constituição Federal atribui à lei complementar competência para estabelecer "normas gerais em matéria tributária", inclusive sobre "contribuintes" (alínea "a"), "obrigação" e "crédito" (alínea "b"). A ratio essendi da regra é conferir disciplina uniforme, em toda a federação, aos institutos fundamentais de direito tributário, de modo a impedir o tratamento desigual entre pessoas que se encontrem em situação equivalente. Essa exigência de uniformidade deve abarcar também os institutos da solidariedade e da responsabilidade tributária, porque uma disciplina heterogênea nesses casos poderia resultar em agravamento ou abrandamento da responsabilidade patrimonial de certas pessoas pelo simples fato de estarem localizadas em diferentes unidades da federação ou por se sujeitarem a tipos tributários diversos. Admitir que a solidariedade e a responsabilidade pudessem ser livremente modificadas pelo legislador ordinário implicaria, em última análise, retirar dos Capítulos IV e V do Código Tributário Nacional sua eficácia nacional e permitir, desse modo, que a disciplina da solidariedade e da responsabilidade tributária variasse de Estado para Estado e de Município para Município em relação a um mesmo tributo e também de tributo para tributo no âmbito interno de um mesmo ente federativo.

Poder-se-ia argumentar que o próprio Código Tributário Nacional, recepcionado como lei complementar pela Constituição Federal de 1988, contém autorização expressa, em seu art. 124, inciso II, para que a "lei" preveja outras modalidades de responsabilidade solidária nele não previstas. O Código Tributário Nacional não pode, no entanto, contradizer a Constituição Federal e, na medida do possível, deve ser interpretado de modo a evitar esse tipo de contradição. Por isso, a

expressão "lei" contida no dispositivo citado deve ser compreendida como "lei complementar".

A questão aqui tratada é em tudo análoga àquela enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal ao editar a Súmula Vinculante n.º 8. Nos precedentes que deram sustentação à súmula, a Corte Suprema discutiu se a lei ordinária poderia fixar prazos prescricionais e decadenciais, assim como hipóteses de suspensão e interrupção dos referidos prazos, de modo diverso do estabelecido pelo Código Tributário Nacional, inclusive diante do disposto em seu art. 150, 4º, que autoriza a fixação do prazo decadencial por "lei". O Tribunal entendeu que a veiculação da matéria por lei ordinária é inadmissível, mesmo quando o Código Tributário Nacional aparentemente dispõe em sentido contrário, porque a Constituição Federal pretendeu "a disciplina homogênea e estável da prescrição, da decadência, da obrigação e do crédito" com a função de "estabelecer preceitos que devam ser seguidos no âmbito nacional" para evitar que "mesmo dentro de uma mesma esfera política" haja "prejuízo à vedação constitucional de tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente" (cf. voto do Min. Gilmar Mendes no RE 560.626).

Diante dessas considerações, não há como admitir o redirecionamento da execução com fulcro na alegada existência de grupo econômico.

A Fazenda Nacional alega, subsidiariamente, a ocorrência de "confusão patrimonial e desvio de finalidade" para requerer a desconsideração da personalidade jurídica da executada com fulcro no art. 50 do Código Civil.

Também nesse aspecto o pleito mostra-se inviável.

No que se refere às pessoas físicas, em relação às quais a exequente invoca também o disposto no art. 135 do Código Tributário Nacional, não está claro na petição apresentada ou em qualquer elemento de prova até o momento produzido nos autos em quem especificamente os administradores citados pela exequente teriam agido em desacordo com a lei ou com os atos constitutivos da executada. A executada é empresa regularmente constituída e, ao que parece, não foi dissolvida irregularmente, porque citada na pessoa de seu representante legal. As situações fáticas apontadas pela executada como ensejadoras da responsabilização das pessoas físicas - "localizar-se no mesmo endereço", "ter os mesmos administradores", "ter relação de interdependência", "submeter-se a uma única direção" etc. - não configuram, a rigor, ilícito algum. A exequente chega a mencionar a ocorrência de "conluio com o objetivo de praticar fraude aos credores" (cf. fls. 368), mas, nesse caso, a consequência jurídica da fraude não seria a inclusão dos administradores no polo passivo da execução e sim a declaração de ineficácia do ato de transmissão dos bens alienados fraudulentamente.

A exequente afirma também, como sinal da ocorrência de confusão patrimonial, que a executada alienou todos os seus imóveis, em 1994, às Lojas Arapuã S/A, mediante integralização de capital social. É preciso observar, no entanto, que alienar bens é justamente o contrário de confundir-los. Alienar pressupõe dissociar, que é o oposto de confundir.

Não obstante todas essas ponderações, o caso dos autos amolda-se claramente à hipótese de responsabilidade do sucessor prevista no art. 133, caput e inciso II, do Código Tributário Nacional:

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:

(...)

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.

Os documentos juntados aos autos comprovam que houve sucessão (ao menos parcial) da empresa Commerce Desenvolvimento Mercantil Ltda pelas Lojas Arapuã S/A, e que esta, por sua vez, foi sucedida pela Arapuã Comercial S/A. Com efeito, a documentação produzida até o momento demonstra o seguinte:

a) que várias empresas do Grupo Arapuã situam-se no mesmo endereço em que está localizada a sede da executada, isto é, na Rua Sergipe, 475, nesta Capital, mudando apenas os andares (cf. fls. 360/361), com exceção das empresas Padoca e Construtora Lótus que se encontram situadas no mesmo endereço;

b) que a denominação original das Lojas Arapuã S/A era "Commerce Importação e Comércio S/A" e o nome fantasia da executada é "Arapuã" e todas as empresas do Grupo Arapuã possuem sócios gerentes coincidentes;

c) que os diversos imóveis pertencentes à empresa Commerce Desenvolvimento Mercantil Ltda (conforme se verificam diversas matrículas dos imóveis registrados, no 13º Cartório de Registro de Imóveis desta Capital, fls. 551/835) foram transmitidos em 31.12.1994 à empresa Lojas Arapuã S/A para integralização do capital social e alienados à Austin Empreendimentos Imobiliários Ltda, empresa pertencente a Jorge Wilson Simeira Jacob e Renato Simeira Jacob (cf. fls. 815/817);

d) a existência de vários bens alienados entre as empresas acarretando confusão patrimonial e transferência de patrimônio com indícios de forma fraudulenta e as empresas atuam em ramos semelhantes.

Ante o exposto, DEFIRO os pedidos formulados a fls. 371/372, itens "i" e "ii" e INDEFIRO o pedido formulado a fls. 373, item "iii" (inclusão das pessoas físicas no polo passivo do feito). Citadas as empresas corresponsáveis, venham os autos conclusos para apreciação sobre o mais requerido pela exequente.

Efetue-se a ordem de bloqueio financeiros, via BACENJUD, em relação a executada Lojas Arapuã S/A. Em seguida, ao SEDI para inclusão das empresas que constituem o Grupo Arapuã (cf. fls. 371/372) no polo passivo da ação, as quais devem ser citadas nos endereços indicados.

Indefiro a penhora sobre os bens imóveis ofertados pela executada, uma vez que não se encontram aptos para garantia da execução em face da incidência de outras penhoras já efetivadas.

Tendo em vista a natureza do(s) documento(s) juntado(s), decreto o regime de sigilo de justiça, tendo acesso aos autos, doravante, somente as partes e seus procuradores devidamente constituídos."

Como se observa, os artigos 2º, § 2º, da CLT e 30, IX, da Lei 8.212/1993, bem como as declarações de IRPJ, pesquisas de movimentação financeira e resumos das DIMOF das agravantes não serviram de supedâneo à solução adotada, pelo que inapropriadas tais impugnações.

A decisão agravada foi proferida frente ao redirecionamento do executivo fiscal requerido pela PFN, a partir da narrativa dos seguintes fatos (f. 356/73 dos autos originários):

"A exequente identificou, após consulta nos sistemas da Secretaria da Receita Federal, fichas cadastrais da JUCESP e matrículas de imóveis, a existência de grupo econômico formado pelas seguintes empresas: LOJAS ARAPUÃ S/A (CNPJ nº 00.354.053/0001-00); NOVELTY MODAS S/A - nova denominação de ARAPUÃ COMERCIAL S/A (CNPJ nº 02.925.553/001-80); COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL LTDA (CNPJ nº 51.655.637/0001-57); MONÇÕES ADMINISTRATIVA DE BENS IMÓVEIS LTDA (CNPJ nº 92.749.167/0001-78); SAMARO ADMINISTRAÇÃO DE CRÉDITO E COBRANÇA LTDA (CNPJ nº 07.977.876/0001-31); BANTAN SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO DE CRÉDITO E COBRANÇA LTDA (CNPJ nº 00.973.359/0001-45); TANDEMPROMOTORA DE VENDAS LTDA (CNPJ nº 02.131.695/0001-76); CEMOI PARTICIPAÇÃO E COMÉRCIO LTDA (CNPJ nº 02.922.494/0001-97); PADOCA ADMINISTRADORA DE BENS LTDA (CNPJ nº 05.102.332/0001-09) e CONSTRUTORA LOTUS LTDA (CNPJ nº 02.594.134/0001-03), cujos CNPJs seguem em anexo (docs. 1 a 10).

Essas empresas são administradas pelas seguintes pessoas físicas: ANTÔNIO CARLOS CAIO SIMEIRA JACOB (CPF [...]); JORGE WILSON SIMEIRA JACOB (CPF [...]); RENATO SIMEIRA JACOB (CPF [...]) e MASSARU KASHIWAGI (CPF [...]), cujos CPFs seguem em anexo (docs. 11 a 14).

As empresas Lojas Arapuã S/A, Novelty Modas S/A (Arapuã Comercial S/A) e Commerce Desenvolvimento Mercantil Ltda figuraram como grandes devedoras da União, possuindo dívidas tributárias que, somadas, ultrapassam o montante de R\$ 500 milhões. Em contrapartida, as empresas Samaro Administração de Crédito e Cobrança Ltda., Bantan Serviços de Administração de Crédito e Cobrança Ltda, Tandem Promotora de Vendas Ltda, Cemoi Participação e Comércio Ltda, Padoca Administradora de Bens Ltda e Construtora Lotus Ltda não possuem nenhum débito inscrito em dívida ativa da União (cf. doc. 15).

Após análise dos documentos acima mencionados, concluiu-se que a formação desse grupo não se deu como opção empresarial lícita de seus sócios administradores, mas como forma de possibilitar a manipulação de recursos e patrimônios de forma obscura, ludibriando a atuação do fisco e demais credores, permitindo, assim, se furtarem das obrigações legais impostas a todo e qualquer empresário.

A confusão patrimonial e a relação de interdependência entre as empresas citadas, bem como o abuso das personalidades jurídicas e a submissão a uma única direção econômica, restaram evidenciadas.

Trata-se de empresas que se beneficiam da mesma estrutura e recursos, desenvolvendo atividades econômicas similares, cujos ramos de atuação compreendem: comércio varejista de produtos diversos, administração de créditos e bens e construção.

Os objetos sociais mencionados são aqueles encontrados nos registros da Junta Comercial. No entanto, há fortes indícios de que várias dessas empresas tenham sido constituídas apenas de fachada, não desenvolvendo qualquer atividade e tendo seus CNPJs utilizados, tão somente, para possibilitar o desvio de recursos e bens pelos seus sócios.

Consultando a Relação Anual de Informações Sociais - RAIS das empresas do grupo, referentes ao ano de 2010, verificou-se que, somente as empresas Arapuã Comercial S/A (antiga denominação de Novelty Modas S/A) e Construtora Lotus Ltda, possuem vínculos trabalhistas informados, sendo que as demais empresas não possuem nenhum registro de empregado naquele ano (doc. 63 - envelope anexo), o que reforça a tese de abuso da personalidade jurídica.

Analizando as fichas cadastrais da JUCESP dessas empresas (docs. 16 a 25), constatou-se as seguintes informações: i) a razão social original das Lojas Arapuã S/A era Commerce Importação e Comércio S/A; ii) o nome fantasia da empresa Commerce e Desenvolvimento Mercantil Ltda é 'ARAPUÃ', ou seja, mesma expressão utilizadas para identificar as duas outras empresas; iii) a antiga razão social da empresa Novelty Modas S/A era Arapuã Comercial S/A; iv) a antiga razão social da empresa Bantan Serviços de Administração de Créditos era Arapuã Serviços de Administração de Crédito e Cobrança Ltda; v) a antiga razão social da empresa Padoca era Cemoi Administradora de Bens Ltda; vi) a antiga razão social da empresa Cemoi Participação e Comércio era Lotus Construtora e Engenharia; vii) todas as empresas possuem sócios gerentes coincidentes.

Constam nos CNPJs em anexo que várias empresas do grupo estão localizadas num único endereço (Rua Sergipe, nº 475), com exceção das empresas Padoca e Construtora Lotus, que se encontram em local diverso, mas em endereços também coincidentes (Rua Quintino Bocaiuva, nº 71, sala 307).

As constantes mudanças de razões sociais e os registros de nomes semelhantes, por si só, já demonstram o intuito dos administradores do grupo de confundir seus credores, dificultando a responsabilização e a localização do patrimônio dessas empresas, principalmente por estarem estabelecidas no mesmo endereço.

[...]

Importante esclarecer que, pelos registros da JUCESP, as empresas Padoca Administradora de Bens Ltda e Construtora Lotus Ltda não pertenceriam mais ao grupo, pois seus sócios teriam se retirado dessas sociedades.

Contudo, há fortes indícios de que a transferência dessas quotas sociais tenha sido simulada, pois ambas as empresas permaneceram por anos localizadas no mesmo endereço fiscal declarado pelos sócios Jorge Wilson Simeira Jacob e Renato Simeira Jacob (Rua Quintana, 753, 12º andar, cj. 121 - doc. 61 e 62), coincidente, ainda, com o antigo endereço da empresa Cemoi Participação e Comércio Ltda (alterado apenas em 18/06/2012), também pertencente ao grupo. Note-se que as referidas empresas somente alteraram seus endereços em 22/06/2012, ou seja, muito após a retirada de tais pessoas físicas do quadro societário, o que ocorreu em 04/12/2002 (Padoca) e em 14/03/2006 (Construtora Lotus).

[...]

Outrossim, a ligação direta entre essas empresas e a confusão patrimonial estão, ainda, evidenciadas nas Fichas da JUCESP das

empresas Lojas Arapuã S/A e Arapuã Comercial S/A, cujos registros datados de 27.05.1999 indicam o encerramento de dezenas de filiais da primeira e a abertura concomitante de inúmeras filiais da segunda em alguns desses mesmo endereços.

Verifica-se, ainda, nas fichas da JUCESP que as empresas SAMARO e BANTAN, livres de dívidas tributárias, são, atualmente, controladas pelas Lojas Arapuã, sendo que a empresa Monções, que possui dívida tributária reduzida, é controlada pela Commerce, constituindo, assim, mais um elemento a evidenciar a relação de interdependência entre essas empresas.

[...]

Importante destacar a movimentação patrimonial entre essas empresas, verificada nas matrículas dos imóveis registrados sob nº 36.362, 40.326, 40.327, 40.328, 40.329, 40.330, 40.334, 40.332, 40.333, 40.334, 40.335, 40.336, 40.337, 40.338, 40.339, 40.340, 40.341, 40.342, 48.624, 48.068, 48.068, 48.265 e 48.342 (docs. 26 a 47), transmitidos pela Commerce Desenvolvimento Mercantil Ltda, em 31.12.1994, às Lojas Arapuã S/A (CNPJ nº 00.354.053/0001-00), para integralização de seu capital social.

Trata-se de imóveis localizados em região bastante valorizada desta capital, mas que foram alienados de forma fraudulenta, em 04.12.2008, à AUSTIN EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA 9CNPJ nº 05.410.009/0001-94), empresa que pertenceu, até 2004, a JORGE WILSON SIMEIRA JACOB e RENTO SIMEIRA JACOB, conforme ficha da JUCESP em anexo (doc. 48 e 49).

Vale destacar que todos imóveis oferecidos pela Executada em garantia da presente execução fiscal também pertenciam à Commerce Desenvolvimento Mercantil Ltda, restando evidente a ligação entre as pessoas jurídicas e a confusão patrimonial.

Ressalta-se que a exequente identificou vários outros imóveis de titularidades dos sócios e das empresas devedoras que foram alienados, fraudando-se às execuções fiscais até então ajuizadas. A título de exemplo estão as matrículas nºs 21.536 e 123.623 (doc. 50 e 51), pertencentes, até 2005, a Antônio Carlos Caio Simeira Jacob e que foram alienadas à Construtora Lotus Ltda.

Curioso são os registros sequenciais na matrícula nº 123.623, onde se verifica, em 10.03.2005, a venda do imóvel pela Construtora Lotus à Antônio e nova alienação de Antônio para a Construtora, em 21.07.2005.

O curto espaço de tempo entre esses dois registros constitui indício de negócio jurídico simulado, sem falar na fraude processual praticada, já que o sócio Antônio já figurava no polo passivo de diversas execuções fiscais.

Assim, muito embora essas empresas possuam personalidades jurídicas distintas, formam uma organização econômica, cujo objetivo de seus sócios não foi a racionalização e ampliação da exploração empresarial, com a obtenção dos lucros daí decorrentes, mas, sim, a facilitação de movimentação patrimonial e de recursos entre as empresas do grupo de forma obscura e com o intuito de se furta a atuação do fisco.

Ou seja, não se trata de mero grupo econômico de fato, que, por si só, não acarretaria a corresponsabilização das demais empresas do grupo. Mas, sim, de prática de abuso de personalidade jurídica, confusão patrimonial e transferência de patrimônio de forma fraudulenta.

[...]

O interesse comum entre essas empresas está caracterizado pela unidade de direção e objetivos finais idênticos, havendo claro aproveitamento por quaisquer delas das sonegações fiscais efetuadas pelas demais, pois agem de forma coordenada.

[...]

Ora, conforme ressaltado, as ligações entre as empresas deixam claro que, ao final, existe um comando único necessário à caracterização de um grupo econômico.

Não obstante isso, a participação de uma sociedade no quadro social de outra, de forma decisiva (sociedades controlada/controladora) ou simplesmente expressiva (sociedades coligadas), mereceu atenção da Lei das S.A.s (artigos 243 a 264), configurando-se o que a doutrina tem chamado de 'grupo de fato', em contraposição ao 'grupo de direito'. Os artigos 245 a 250 merecem destaque, pois dispõem sobre deveres específicos das empresas que detêm o poder de controle sobre outras, conforme o conceito do artigo 243, § 2º, de forma equivalente às regras sobre o exercício de poder de controle dentro de uma só sociedade.

Conforme discorrido acima, as empresas Samaro Administração de Crédito e Cobrança Ltda e Bantan Serviços de Administração de Crédito e Cobrança Ltda são controladas pelas Lojas Arapuã S/A, enquanto a empresa Monções Administrativa de Bens Imóveis Ltda é controlada pela Commerce Desenvolvimento Mercantil Ltda, aplicando-se, no presente caso, os dispositivos da Lei das S.A.s, acima citados.

[...]

Pelo exposto, a União (Fazenda Nacional) requer:

i) a realização de penhora mediante o rastreamento e bloqueio de valores que a executada Lojas Arapuã S/A, [...] possua em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD, conforme convênio firmado entre o Conselho da Justiça Federal e o Banco Central do Brasil, até o montante atualizado do débito em cobrança;

ii) inclusão de todas as empresas do Grupo Arapuã no polo passivo da presente ação, tendo em vista a responsabilidade solidária pelas dívidas ora executadas, bem como a citação nos seguintes endereços para pagar ou garantir a execução:

[...]"

As próprias agravantes não negaram, pelo contrário, confirmaram a existência do grupo econômico, bem como as várias transferências patrimoniais entre as empresas.

Não lograram, contudo, comprovar, nesta estreita via de impugnação, a licitude de tais operações, tampouco a existência de patrimônio livre e desembaraçado da executada originária, suficiente para garantir o débito executado.

Com efeito, no endereço em que a executada foi citada, não foram encontrados bens para penhora (f. 103 da execução fiscal); os imóveis oferecidos foram recusados, porque já sofriam constrição de outros executivos fiscais; e a penhora eletrônica BACENJUD resultou negativa (f. 1.011/3 da execução fiscal).

Ademais, em caso idêntico decorrente de outra execução fiscal, com mesmas partes, decidiu a Turma recentemente pela manutenção das agravantes no polo passivo da ação, para melhor exame da questão na via própria dos embargos do devedor:

AI 0011524-18.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 28/03/2014: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EMPRESAS PERTENCENTES A UM GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. 1. Analisando os documentos acostados aos autos, verifica-se a existência de fortes indícios de que as empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico atuam num mesmo ramo comercial ou complementar, sob uma mesma unidade gerencial, situação caracterizadora de um grupo econômico. 2. Percebem-se indícios de grupo econômico entre as citadas empresas, na medida em que são administradas por membros da mesma família, exercem atividades empresariais de um mesmo ramo e estão sob o poder central de controle. 3. Ressalte-se que, em princípio, as provas da existência de grupo econômico devem ser analisadas com profundidade nos eventuais embargos à execução. Na análise permitida em agravo de instrumento, basta que haja indícios sólidos e não meras presunções e, no caso em tela, aquelas aparecem existir. 4. Agravo de instrumento improvido."

Enfim, sob todos os aspectos enfrentados, não se verifica plausibilidade jurídica nas razões invocadas para a reforma da decisão agravada, sendo que qualquer discussão mais aprofundada sobre o tema, dada a extensão documental dos autos principais e a complexidade dos fatos e da prova a ser produzida e examinada, demanda a utilização da via própria e adequada para tanto, os embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018249-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018249-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : AMBEV S/A
ADVOGADO : SP269098A MARCELO SALDANHA ROHENKOHL
SUCEDIDO(A) : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00028743120114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMBEV S/A em face de decisão que não recebeu os embargos do devedor no efeito suspensivo.

Relata que o Juiz de Origem não suspendeu a execução fiscal, sob o fundamento de que o crédito tributário não está garantido e não existe risco de lesão irreparável ou de difícil reparação.

Sustenta que foi feita penhora no rosto de autos judiciais que cobre a totalidade das contribuições exigidas.

Argumenta que o perigo da demora decorre da conversão dos valores reservados em renda da União.

Requer a antecipação da tutela recursal, a fim de que se suspenda a execução fiscal.

Decido.

O Juízo processante da execução fiscal admitiu a relevância da fundamentação dos embargos. Só não suspendeu a cobrança de Dívida Ativa, porque o crédito tributário não estaria garantido e não existiria perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação.

Os dois requisitos, porém, estão aparentemente preenchidos (artigo 739-A, §1º, do CPC).

Antes da citação do devedor sucedido pela AMBEV S/A, a União requereu penhora no rosto de autos que tramitam na 1º Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal. A medida foi deferida e os valores ali reservados (R\$ 109.933,60) cobrem a totalidade das contribuições exigidas (R\$ 96.082,87).

Embora a requisição de pagamento não tenha sido ainda deferida, o montante a ser entregue ao autor da ação garante o crédito tributário.

A União, ao pedir o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, ignorou o fato de que já havia caução suficiente e que outra diligência patrimonial que não fosse motivada pela substituição dos bens penhorados - um dos privilégios da Fazenda Pública - traria excesso de penhora.

Já o perigo da demora decorre da própria evolução da constrição judicial. Quando os recursos vierem a ser distribuídos, a continuidade da execução fará com que eles sejam convertidos em renda da União; a discussão trazida pelos embargos ficará grandemente prejudicada diante da adoção de medida satisfativa.

A alegação do agravo, portanto, é verossímil.

O perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação que orienta a concessão de liminar no agravo de instrumento corresponde ao dos próprios embargos do devedor.

Ante o exposto, nos termos do artigo 527, III, do CPC, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal, para suspender a execução fiscal até posterior deliberação da Turma.

Comunique-se com urgência.

Dê-se ciência da decisão à agravante.

Intime-se a União para apresentar contraminuta.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018490-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018490-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : A S D TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP257627 EMERSON LUIZ MATTOS PEREIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023188620134036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que rejeitou o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios de ASD Transportes Rodoviários Ltda.

Sustenta que o oficial de justiça, ao comparecer à sede da sociedade para exigir o pagamento de tributos, não localizou bens passíveis de penhora. Argumenta que o representante legal encontrado confessou a desativação da empresa.

Afirma que a dissolução irregular representa situação de infração à lei e autoriza a responsabilização tributária de terceiro.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

A responsabilização tributária de terceiro demanda desvio de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do CTN).

O simples inadimplemento da prestação não autoriza o redirecionamento da execução, pois representa um risco inerente ao direito constitucional de associação.

Para que os gestores respondem pelo passivo societário, é necessário que a insolvência da pessoa jurídica venha marcada por atos de desvio de bens, comprometedores da garantia dos credores.

A dissolução irregular, na medida em que presume a dispersão dos itens do estabelecimento comercial e a apropriação individual pelos sócios, configura uma típica situação de abuso de personalidade jurídica.

Os administradores, num ambiente de insolvabilidade, têm a obrigação de requerer a falência da sociedade empresária, possibilitando a arrecadação do ativo remanescente e a cobertura proporcional do passivo.

Quando a organização empresarial deixa de funcionar no domicílio contratual, existe a presunção de que os membros dos órgãos administrativos descumpriram aquele dever e causaram a propagação dos bens sociais em proveito próprio.

O Superior Tribunal de Justiça, em sede, inclusive, de súmula, admite a responsabilização nessas circunstâncias:

Súmula nº 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.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 83 E 435 DO STJ. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

- 1. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou, motivadamente, os temas abordados no recurso de agravo regimental.*
- 2. Vê-se, pois, na verdade, que a questão não foi decidida conforme objetivavam os recorrentes, uma vez que foi aplicado entendimento diverso.*
- 3. Cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*
- 4. Nos termos da jurisprudência do STJ, o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.*
- 5. A desconsideração da personalidade jurídica, com a consequente invasão no patrimônio dos sócios para fins de satisfação de débitos da empresa, é medida de caráter excepcional, apenas admitida nas hipóteses expressamente previstas no art. 135 do CTN ou nos casos de dissolução irregular da empresa, que nada mais é que infração à lei.*
- 6. No caso dos autos, o Tribunal de origem, quando apreciou a questão, reconheceu que houve o encerramento irregular da empresa.*
- 7. Nos termos dos precedentes desta Corte, "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, de acordo com a Súmula 435/STJ" (AgRg no REsp 1.289.471/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/2/2012, DJe 12/4/2012).*
- 8. Tendo o Tribunal de origem, com análise do contexto fático dos autos, entendido que há indícios de dissolução irregular apta a ensejar o redirecionamento do pleito executivo, entendimento diverso demandaria a análise das provas dos autos, impossível nesta Corte, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no AResp 597018, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 18/11/2014).*

O oficial de justiça, ao comparecer à sede de ASD Transportes Rodoviários Ltda. para exigir o pagamento de tributos, não localizou bens passíveis de penhora. O representante legal encontrado confessou a desativação da empresa e a evasão do acervo patrimonial.

Há um ambiente de dissolução irregular, de confusão patrimonial, que justifica a inclusão do sócio gerente no polo passivo da execução.

A alegação do agravo, portanto, é verossímil.

O perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação decorre da dilapidação do patrimônio particular e da insatisfação de créditos essenciais ao funcionamento do Estado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 527, III, do CPC, defiro o requerimento de antecipação da tutela recursal, para incluir os sócios de ASD Transportes Rodoviários Ltda. no polo passivo da execução.

Comunique-se.

Dê-se ciência da decisão à União.

Intimem-se Antônio Carlos Pires e Sueli Aparecida de Faria Pires, para apresentarem contraminuta.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018883-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018883-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AVON COSMESTICOS LTDA
ADVOGADO : SP132617 MILTON FONTES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00187614519904036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação ordinária, em fase de execução (1) indeferiu pedido para inclusão de juros moratórios até 02/2000 (trânsito dos embargos), "*haja vista que a decisão proferida no agravo de instrumento interposto nestes autos afastou a incidência de juros moratórios entre a data da homologação da conta e a efetiva expedição dos ofícios requisitórios, ou seja, setembro de 1995 a março de 2013*"; e (2) acolheu os cálculos da contadoria judicial (f. 429/33, autos originais). No recurso alegou-se que deve ser reconhecida a incidência dos juros moratórios até a data do trânsito em julgado dos embargos à execução (02/2000), nos termos da decisão proferida no AI 0030268-27.2014.4.03.0000, tendo em vista que na decisão de f. 413/17, autos originais, o que foi afastada é a aplicação dos juros até a data da expedição do precatório, o que não impede o seu cômputo até a data do trânsito em julgado dos embargos à execução, razão pela qual deve ser reformada a decisão para aplicação dos juros moratórios no período entre 09/1995 e 02/2000.

DECIDO.

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

Na espécie, em ação de repetição de empréstimo compulsório incidente sobre aquisição de veículos, foi condenada a União à restituição postulada, acrescida de correção monetária e juros CTN, além da verba honorária (f. 160/3 e 171/82). Foram opostos embargos à execução de sentença, julgados parcialmente procedentes, para acolhimento dos cálculos da contadoria judicial (f. 205/6), com trânsito em julgado em 15/02/2000 (f. 259).

Foram elaborados cálculos de atualização, e expedidos ofícios requisitórios (f. 406/407), sobrevindo discordância da União, com interposição de agravo de instrumento (AI 0030268-27.2014.4.03.0000).

O agravo foi parcialmente provido "*para o cancelamento dos ofícios requisitórios de f. 387/88 - autos originais, com a remessa dos autos à contadoria judicial, para a apuração dos valores corretos para expedição de novos ofícios requisitórios, em conformidade com a decisão do STJ proferida no Agravo de Instrumento 1.097.398-SP e o entendimento atual desta Turma*" (f. 436), que é "*no sentido do cabimento dos juros moratórios tão-somente até o trânsito em julgado da conta*" (f. 434).

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido do cabimento dos juros moratórios tão-somente até o trânsito em julgado da conta, mas não em período posterior até a expedição do precatório ou inclusão no orçamento federal.

Dentre os precedentes firmados a propósito da nova orientação, cabe citar:

AgInom. em EI 0005053-97.2005.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, j. 18/11/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. TERMO FINAL DOS JUROS DE MORA. CABIMENTO ATÉ A DEFINIÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR". I - O termo final da incidência dos juros de mora não restou definido no título executivo judicial, mostrando-se totalmente descabida a alegação de ofensa à coisa julgada. II - Ressalvadas as hipóteses em que o título executivo judicial contiver determinação divergente e inobservância ao prazo constitucional para pagamento, os juros de mora devem incidir somente até a definição do quantum debeat, o que ocorre com o trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos ou dos embargos à execução da sentença. Inteligência da Súmula Vinculante nº 17 do STF e do representativo da controvérsia no STJ (REsp nº 1.143.677). III - A decisão agravada está em plena consonância com o entendimento de Tribunal Superior sobre o tema, motivo pelo qual as razões recursais não infirmam sua fundamentação. IV - Agravo desprovido."

AI 0021623-23.2008.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado CIRO BRANDANI, j. 06/11/2014: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO

COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO IN ALBIS DO PRAZO PARA OPÔ-LOS. DECISÃO SUPEDANEADA NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.143.677/RS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C DO CPC. AGRAVO PROVIDO. - A decisão agravada encontra-se em dissonância com o disposto o artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, visto que contraria jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça. - Esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexistente óbice a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos, prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. - Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.143.677/RS, representativo de controvérsia. - A questão objeto do presente incidente cinge-se, tão somente, à parte do v. acórdão recorrido que entendeu aplicável juros de mora em continuação no período que medeia a apresentação dos cálculos e a respectiva expedição do ofício precatório. - O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial ou da Requisição de Pequeno Valor - RPV, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público. - Nos termos da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos. Precedentes. - Encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, afastar a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial, mantendo no mais o v. acórdão recorrido. - Agravo provido."

Com razão, portanto, a embargante, vez que os cálculos da contadoria de f. 429/33, autos originais, aplicaram juros de mora somente até 09/1995, sendo devida a sua aplicação até a data do trânsito em julgado dos embargos (02/2000).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019510-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019510-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP258957 LUCIANO DE SOUZA GODOY e outro(a)
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO DOS FUNCIONARIOS APOSENTADOS DO BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO AFABESP
ADVOGADO : SP054771 JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
PROCURADOR : SP184455 PATRICIA ORNELAS GOMES DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : BANESPREV FUNDO BANESPA DE SEGURIDADE SOCIAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113035420024036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

O agravante pede que seu recurso de apelação seja processado com efeito suspensivo, argumentando que o cumprimento da sentença poderá acarretar-lhe danos irreversíveis, dada a natureza alimentar do direito controvertido.

Dúvida não há de que a ulatimação dos atos de cumprimento pode, de fato, produzir o aludido efeito irreversível.

Há, todavia, uma gama de etapas anteriores à ulatimação, que podem ser realizadas sem o aludido perigo de irreversibilidade; e há, também, providência cautelar passível de adoção e capaz de evitar o temido dano.

Deveras, a revisão dos benefícios e os cálculos dos valores devidos podem ser feitos sem problema; e os próprios valores devidos podem, cautelarmente, ser depositados em conta à disposição do juízo, nessa condição sendo mantidos até o julgamento da apelação do ora agravante.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, apenas para determinar que os valores calculados em cumprimento à sentença sejam mantidos em conta judicial até o julgamento da apelação do agravante.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao agravante.

Intimem-se os agravados para oferecerem sua resposta.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019534-80.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.019534-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : NATHALIA SILVA VIANA
ADVOGADO : MS013038 RAFAEL MEDEIROS DUARTE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00091544020154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Nathalia Silva Viana**, inconformada com a r. decisão exarada às f. 123-124 dos autos do mandado de segurança nº 0009154-40.2015.4.03.6000, impetrado em face do Reitor da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS, que indeferiu pedido de liminar.

Sustenta, em síntese, a recorrente que:

a) *"já cumpriu mais de 80,90% da grade curricular"*, entretanto, *"em razão da greve deflagrada em junho, houve a suspensão do calendário acadêmico em 23 de junho de 2015, por tempo indeterminado, impedindo a conclusão das atividades realizadas no primeiro semestre do corrente ano"* (f. 3 deste instrumento);

b) em 12 de agosto de 2015, *"a impetrante foi nomeada para ocupar cargo de Analista Judiciário - Área Fim, no Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, que exige graduação em direito, motivo pelo qual, requereu na Secretaria Acadêmica a abreviação do curso"* (f. 3 deste instrumento), sendo-lhe negado o pedido;

c) o pedido de prorrogação da posse no cargo de Analista restou indeferido pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul;

d) a Resolução 316/2013 da Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul incorrem em *"flagrante ilegalidade, visto que restringe sobremaneira a concessão do benefício acadêmico, impondo requisitos muitas vezes intangíveis para alunos da graduação"* (f. 9 deste instrumento).

A agravante pleiteia seja a Universidade Federal do Mato Grosso do Sul compelida a: 1) reconhecer a validade das notas relativas às provas já realizadas; 2) aplicar as provas remanescentes; 3) compor banca examinadora, para que seja feita avaliação especial e

lançamento das respectivas notas; e 4) proceder à colação de grau da recorrente até o dia 31 de agosto de 2015.

Por fim, pugna pela dispensa da realização da prova do Exame Nacional de Desempenho de Estudantes - ENADE, "tendo em vista que a prova será realizada somente em 22 de novembro de 2015" (f. 7 deste instrumento).

É o sucinto relatório. Decido.

O artigo 47, § 2º, da Lei nº 9.394/1996 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - possui a seguinte redação:

Art. 47. Na educação superior, o ano letivo regular, independente do ano civil, tem, no mínimo, duzentos dias de trabalho acadêmico efetivo, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver.

§ 2º Os alunos que tenham extraordinário aproveitamento nos estudos, demonstrado por meio de provas e outros instrumentos de avaliação específicos, aplicados por banca examinadora especial, poderão ter abreviada a duração dos seus cursos, de acordo com as normas dos sistemas de ensino.

Regulamentando a abreviação da duração de curso por extraordinário desempenho acadêmico, a Resolução nº 316/2013 da Fundação Universidade Federal de Mato do Sul, cuja cópia foi acostada às f. 33-34 deste instrumento, dispõe que:

Artigo 3º, parágrafo único: Somente poderá solicitar a dispensa para fins de abreviação de curso o acadêmico que:

I - estiver regularmente matriculado no último período letivo do curso na UFMS;

II - não tiver sido reprovado nas disciplinas em que quer ser avaliado;

III - não tiver registro de trancamento de curso, exceto por motivo de saúde;

IV - não tiver ausência de matrícula em qualquer período do curso;

V - tiver Índice de Rendimento Acadêmico (IRA) igual ou superior a 9,0 (nove inteiros); e

VI - não tiver sofrido sanção disciplinar.

(...)

Artigo 6º. Atendidas as condições previstas no art. 3º, o Coordenador do Curso deverá solicitar à Direção da Unidade de Administração Acadêmica responsável pela disciplina a nomeação de uma Banca Examinadora de reconhecida competência na área, composta de três docentes.

A Coordenadora do Curso de Direito da agravada apresentou a seguinte justificativa para a negativa da solicitação de abreviação do curso:

"Analisando a norma da UFMS que rege a matéria, qual seja, 316 de 20 de setembro de 2013 (resolução COEG), há, no art. 3º desta, critérios objetivos que devem ser observados para que o coordenador do curso possa deferir o pleito. O coordenador deve observar dentre outras coisas se o acadêmico não foi reprovado em disciplinas que deseja ser avaliado, se o acadêmico está matriculado nas disciplinas objeto da dispensa e não possibilita que se aplique às disciplinas práticas. Considerando que tais requisitos não estão preenchidos pela acadêmica, a coordenação do curso não entende como possível o deferimento da solicitação, restando indeferida a mesma." (f. 32 deste instrumento)

Não verifico qualquer ilegalidade na Resolução nº 316/2013 da Fundação Universidade Federal de Mato do Sul, que se limitou a pormenorizar os requisitos para a formação de banca examinadora com a finalidade de avaliar o aproveitamento escolar do aluno e, se o caso, abreviar a duração de seu curso.

Neste cenário, a negativa da impetrada apresenta-se como medida justificável, na medida em que a agravante não preencheu os requisitos necessários para a concessão de seu pedido.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz de primeira instância concluiu com acerto ao entender pela inexistência de probabilidade do direito afirmado. Não vejo razão para modificar a decisão recorrida e, por isso, reproduzo, na sequência, a fundamentação lá expendida:

Quanto ao pedido de liminar, não verifico a presença de fumus boni iuris.

Isso porque não restou demonstrado que a impetrante teve extraordinário aproveitamento nos estudos, conforme exigido pelo 2º do art. 47 da Lei n. 9.394/1996. Com efeito, das poucas matérias cujas notas foram informadas, percebe-se que as notas obtidas foram regulares (fls. 23/25).

Na verdade, tudo indica que a impetrante não alcançou o Índice de Rendimento Acadêmico igual ou superior a nove inteiros, conforme exigido na regulamentação do assunto feita pela UFMS (inciso V do art. 3º da Resolução n. 316/2013).

E não há provas nos autos que justifiquem o afastamento pelo Poder Judiciário do critério escolhido pelo Administrador para considerar, em seu lugar, a aprovação em concurso público como prova do extraordinário aproveitamento nos estudos.

Ao contrário, muito mais verossímil que o índice de rendimento, definido por especialistas na área da educação, seja o critério mais abalizado para verificar quais estudantes possuem extraordinário aproveitamento nos estudos e fazem jus à abreviação do

curso. Também não se pode olvidar que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade, não afastada pelos documentos trazidos aos autos.

Ademais, a impetrante nada falou acerca dos requisitos exigidos nos incisos II, III e IV do art. 3º da Resolução acima referida, de modo que também não está demonstrado o seu preenchimento.

Diante disso, indefiro o pedido de liminar.

Acrescente-se que o histórico escolar da agravante, cuja cópia foi acostada às f. 59-61 deste instrumento, dá conta de que a recorrente sofreu "reprovação por falta" e "reprovação por nota" em disciplinas obrigatórias, o que reforça a falta de verossimilhança da alegação de que teria direito a ser examinada por banca para comprovar seu extraordinário aproveitamento escolar.

De toda forma, vale lembrar que não cabe ao Poder Judiciário rever o mérito do ato administrativo, sob pena de violação ao princípio da separação de funções.

Ante o exposto, tem-se que, por qualquer ângulo que se analise a pretensão recursal, esta é manifestamente improcedente, razão pela qual, fundado no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019728-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019728-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : FRIGORIFICO PRIETO LTDA
ADVOGADO : SP071797 ANTONIO HAMILTON DE C ANDRADE JR e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAÍ > 28ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00021496820154036128 1 Vr JUNDIAÍ/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019961-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019961-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SERGIO PERES
ADVOGADO : SP239878 GLEISON LOPES AREDES
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NAZARE PAULISTA SP
No. ORIG. : 10010890820148260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de exceção de pré-executividade, em execução fiscal, oposta sob alegação de (1) nulidade dos débitos executados (IRPF) em razão da inoportunidade dos fatos geradores apontados pela autoridade tributária (omissão de receitas) e (2) prescrição da pretensão executória.

Alegou que: (1) possível a oposição de exceção de pré-executividade, pois as questões debatidas não dependem de produção de provas, sendo demonstrado documentalmente os fatos alegados em sede de oposição; (2) os créditos executados referem-se ao imposto de renda incidente sobre alugueres recebidos pelo executado; (3) entendeu a autoridade tributária a ocorrência de omissão de receitas, tendo em vista a divergência entre os valores informados como pagos pelos locatários e aqueles declarados a menor pelo contribuinte; (4) a executada informou ao fisco os valores efetivamente recebidos em pagamento, conforme se comprova documentalmente, e a divergência decorre exclusivamente de erro nas declarações dos locatários, que devem ser responsabilizados por tal equívoco; (5) os contratos de aluguel preveem o pagamento de taxas de administração à imobiliária, e sobre tais valores não incide o imposto de renda, nos termos do artigo 50 e 632 do Decreto 3.000/99; (6) a divergência entre os valores decorre exatamente porque entre o que declarado pelos locatários e a executada ocorre o desconto dessa taxa, não sendo devido, portanto, a tributação sobre a diferença; e (7) houve prescrição da pretensão executória, nos termos do artigo 174, CTN, pois os tributos executados tiveram vencimento em 30/04/2009, sendo que o ajuizamento da ação executiva ocorreu em 14/07/2014.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

No caso, a execução fiscal 1001089-08.2014.8.26.0695 foi ajuizada para cobrança de débitos de IRPF, com vencimento em 30/04/2009, nos valores de R\$28.326,33 e R\$1.952,76, bem como multa moratória no valor de R\$390,56, multa ex officio de R\$21.244,75 e juros de mora (f. 29/34).

Tais valores, constantes da certidão de dívida ativa, permitem identificar como ato constitutivo dos créditos tributários o auto de infração de f. 60/5, demonstrando se tratar de débito constituído de ofício pela autoridade tributária.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 23/06/2008: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua consequente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."

AC nº 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.09.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO-INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração, com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição, uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal. 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído através de auto de infração, com a notificação ao contribuinte em julho/2012 (f. 31/4 e f. 60), tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em julho/2014, com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em 25/07/2014 (f. 35), observado, portanto, o quinquênio legal, de modo a afastar a ocorrência de prescrição.

No tocante à alegação de inoportunidade de omissão de receitas, cabe ressaltar que a tributação complementar decorreu da constatação de receitas declaradas como tributáveis a menor pelo contribuinte (f. 62):

"Tipo de Infração Detectada

1. *Omissão de Rendimentos: O rendimento declarado em sua declaração de rendimentos encontra-se menor do que o rendimento informado pela respectiva fonte pagadora à Receita Federal do Brasil. Esta divergência caracteriza uma omissão de rendimentos equivalente à diferença entre o valor de rendimentos informado pela fonte pagadora e o valor informado na declaração de rendimentos;*

2. *Divergência de Fonte- O valor de imposto de renda na fonte informado na declaração de rendimentos encontra-se maior do que o valor informado pela respectiva fonte pagadora à Receita Federal do Brasil;*

3. *Ausência de DIRF - Os valores declarados a título de imposto de renda não foram informados pelas respectivas fontes pagadoras à Receita Federal do Brasil"*

De acordo com o extrato de f. 62/5 e declaração de ajuste anual de f. 78 e 83, no exercício 2009, foi declarado pelo contribuinte o recebimento no período, a título de rendimento de alugueres, o total R\$ 34.038,27.

Contudo, de acordo com declarações apresentadas pela imobiliária MELIAN IMÓVEIS LTDA, teriam sido pagos ao contribuinte, a título de rendimentos de alugueres pagos por pessoa física, o total de R\$ 68.220,00.

A constatação de tal diferença permite o lançamento de ofício do IRPF, em conformidade com o artigo 49, II, do Decreto 3.000/99 (*"São tributáveis os rendimentos decorrentes da ocupação, uso ou exploração de bens corpóreos, tais como [...] locação ou sublocação, arrendamento ou subarrendamento de pastos naturais ou artificiais, ou campos de inverno"*).

Embora alegue o contribuinte que tal diferença decorra da taxa de administração/comissão cobrada pela imobiliária, declarada sem tal desconto pelos locatários e informada com o desconto pelo contribuinte, cabe ressaltar que, além de não ser logicamente possível concluir que o valor dos serviços cobrados pela imobiliária possa corresponder a mais da metade do valor dos alugueres, é certo que para a apuração do montante da diferença verificada, consta do relatório do auto de infração que tais valores de serviços foram devidamente descontados pela autoridade fiscal (*"Rendimentos Tributáveis - R\$ [já descontados os valores relativos à taxa de administração/comissão]" - f. 63*).

Assim, prevalece a presunção de legitimidade do lançamento na ausência de prova suficiente em contrário, sendo necessário destacar que a fiscalização tributária sobre os rendimentos recebidos pelo contribuinte é precedida da análise dos valores declarados pela fonte pagadora, com eventual exigência de documentação comprobatória do repasse de tais valores, sendo que a demonstração de que, tal como alega a contribuinte, a diferença apurada decorra de equívoco nas declarações da fonte pagadora, não prescinde de diligências probatórias, incompatível com o rito da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020650-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020650-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ITAU UNIBANCO VEICULOS ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA e outro(a)
: ITAU ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : SP233109 KATIE LIE UEMURA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00076580720154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para *"o deferimento de medida liminar, para suspender a exigibilidade da Contribuição ao PIS e da COFINS sobre suas receitas financeiras, tal como estabelecido, de forma ilegal e inconstitucional, pelo Decreto nº 8.426/2015, modificado pelo Decreto nº 8.451/2015, garantindo seu direito de continuar submetida ao Decreto nº 5.442/2005, que reduziu a zero as alíquotas de tais Contribuições"*.

Alegou que: **(1)** houve violação ao princípio da legalidade tributária, sendo inconstitucional e ilegal o Decreto nº 8.426/2015, que majorou as alíquotas zero do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%; **(2)** *"(...) os dispositivos que excepcionaram o princípio da legalidade para as contribuições na CF/67 não foram recepcionadas pela ordem constitucional atual (...)"*; **(3)** ainda que as alíquotas fixadas no Decreto nº 8.426/2015 possuam percentuais inferiores aos previstos nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, houve violação ao art. 97, IV, do CTN; **(4)** sendo ilegal a alteração das alíquotas pelo Decreto nº 8.426/2015, deve ser observado o ato normativo

anterior, que reduzia a zero as alíquotas do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras; (5) "(...) a tributação da receita financeira auferida pelos Agravantes está em desacordo com a base de cálculo fixada pelo artigo 195, I, "b", da CF para o PIS e para a COFINS, incidindo sobre valores que não se enquadram na receita bruta empresarial"; e (6) "A receita auferida pelos Agravantes decorre principalmente de investimentos em fundos de investimento caracterizada às fls. 32 e 55-DRE- em operações rotineiramente praticadas por qualquer sociedade empresarial para a proteção de seu capital contra a desvalorização da moeda ou, de forma excepcional, para angariar recursos contra a desvalorização da moeda ou, de forma excepcional, para angariar recursos adicionais sem recorrer a empréstimos bancários", não podendo ser tributada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

No caso, a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%, respectivamente, nos seguintes termos:

"Art. 1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

§ 1º Aplica-se o disposto no caput inclusive às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS."

De fato, tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuadas por meio de decreto, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004: "O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar".

Cabe ressaltar que o PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que prevista a hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos. Não há que se falar em majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração superior da alíquota definida na Lei 10.637/02 para o PIS (1,65%) e aquela prevista na Lei 10.833/03 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/15, ao dispor quanto à aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para a majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).

Disso se evidencia a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.

Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, seja com fundamento na legalidade ou na separação dos poderes, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

Em caso semelhante, assim decidiu esta Corte:

AMS 0012798-26.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 18/06/2012: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO, ART. 557, §1o, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. IMPORTAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE DL-METIONINA. DECRETO N. 5.447/05 E DECRETO N. 6.066/07. REVOGAÇÃO DE ALÍQUOTA ZERO. NATUREZA EXTRAFISCAL. NÃO SUJEIÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. DIREITO À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS SOB A ÉGIDE DO DECRETO N. 5.821/06 ATÉ A PUBLICAÇÃO DO DECRETO 6.066/07. TAXA SELIC. I- A Lei 10.637/02 (art. 2º, §3º) imprimiu natureza extrafiscal às contribuições ao PIS e à COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para 0(zero) e a restabelecer a alíquota incidente sobre as receitas de produtos relacionados neste comando legal, destacando-se aqueles relacionados no Capítulo 29 da TIPI/NCM. II- O restabelecimento da alíquota fixada em lei, anteriormente reduzida a zero por ato unilateral do Poder Executivo (Decreto), dispensa a observância ao princípio da anterioridade. A revogação do benefício na espécie, não institui ou modifica tributo - não amplia a base de cálculo, não majora alíquota do tributo e não amplia a gama de contribuintes, ou seja, não se sujeita à restrição prevista no §6o, do art. 195 da Magna Carta (Precedentes do E. STF). III. Afigura-se legítima a revogação da alíquota zero concernente à contribuição ao PIS e à CONFINS incidente sobre a importação e comercialização no mercado interno do produto DL-Metionina, com efeitos imediatos após a publicação dos Decretos 5.447/05 e 6.066/07. IV- O estabelecimento pelo Decreto no 5.821/06 de alíquota zero para o Capítulo 29 da TIPI/NCM, em geral, não distinguiu a forma de Metionina, razão pela qual a alíquota zero instituída por meio do Decreto no 5.821, de 29 de junho de 2006 alcança a DL-Metionina, até a publicação do Decreto no 6.066, de 21 de março de 2006, uma vez que a exclui expressamente do benefício. Isso porque, não há como se emprestar efeito declaratório ao último

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/09/2015 769/843

decreto, pois tal restrição quanto à forma de apresentação de Metionina não consta do Decreto no 5.821, de 29 de junho de 2006. V- Reconhecido o direito da impetrante, ora agravante em compensar os valores recolhidos, no período compreendido entre 30/06/2006 a 22/03/2007, a título de PIS e COFINS incidentes sobre as operações de aquisição e venda do produto DL-Metionina, uma vez que vigente alíquota zero para as referidas contribuições. VI- Incidência da SELIC sobre os créditos reconhecidos, a título de atualização monetária. VII- Agravo legal parcialmente provido."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020960-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020960-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : POLIFIBER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP150163 MARCO ANTONIO COLENCI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 00008883620048260581 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu pedido de reabertura de prazo em relação à decisão que indeferiu o desbloqueio de ativos financeiros.

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

Com efeito, a decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 06/07/2015 (f. 20), considerada como data da publicação o dia 07/07/2015, o agravante protocolizou seu recurso perante o Tribunal de Justiça do Estado, e o relator naquela instância se declarou incompetente para processamento do presente recurso (f. 72/73), tendo sido recebido nesta Corte apenas em 10/09/2015 (f. 01), quando já transcorrido o prazo legal.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto a Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

AgRegAI nº 1409523, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJE 06/03/2012: "AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA. 1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente. 2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal. 3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO."

RESP 1099544, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 07/05/2009): "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido."

AI 0015143-58.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe 14/09/10: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo

ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente. 2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição. 3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão. 4. Agravo inominado desprovido."

AI nº 0026375-33.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJE 21/10/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade. III - No caso, o agravo foi protocolado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e posteriormente remetido ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região fora do prazo, uma vez que o protocolo perante tribunal incompetente é irrelevante para a aferição da tempestividade do recurso pelo tribunal competente. IV - Agravo legal improvido."

AI nº 0004547-44.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJE 21/09/2012: "AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - INTEMPESTIVIDADE - RECURSO INTERPOSTO PERANTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento ante sua intempestividade, porquanto interposto perante o E. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. O agravante tomou ciência da decisão impugnada e interpôs o presente recurso perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para seu processo e julgamento, tendo sido remetido a esta Corte Regional já intempestivo. Precedentes."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020969-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020969-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CONECT CABLING LTDA
ADVOGADO : SP218629 MAURICIO NOVELLI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00009402420058260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto à decisão que indeferiu o desbloqueio de ativos financeiros.

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

Com efeito, a decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 27/07/2015 (f. 206), considerada como data da publicação o dia 28/07/2015, o agravante protocolizou seu recurso perante o Tribunal de Justiça do Estado, e o relator naquela instância se declarou incompetente para processamento do presente recurso (f. 218/220), tendo sido recebido nesta Corte apenas em 10/09/2015 (f. 01), quando já transcorrido o prazo legal.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto a Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

AgRegAI nº 1409523, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJE 06/03/2012: "AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA. 1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente. 2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal. 3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO."

RESP 1099544, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 07/05/2009): "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido."

AI 0015143-58.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 14/09/10: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente. 2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição. 3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão. 4. Agravo inominado desprovido."

AI nº 0026375-33.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJE 21/10/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade. III - No caso, o agravo foi protocolado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e posteriormente remetido ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região fora do prazo, uma vez que o protocolo perante tribunal incompetente é irrelevante para a aferição da tempestividade do recurso pelo tribunal competente. IV - Agravo legal improvido."

AI nº 0004547-44.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJE 21/09/2012: "AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - INTEMPESTIVIDADE - RECURSO INTERPOSTO PERANTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento ante sua intempestividade, porquanto interposto perante o E. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. O agravante tomou ciência da decisão impugnada e interpôs o presente recurso perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para seu processo e julgamento, tendo sido remetido a esta Corte Regional já intempestivo. Precedentes."

Ainda que assim não fosse, o recurso não foi adequadamente instruído, vez que a cópia da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não foi apresentada em sua íntegra, impedindo, pois, o conhecimento do inteiro teor do julgado impugnado, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente da agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, sob pena de negativa de seguimento.

O defeito impeditivo à admissão do recurso encontra-se reconhecido em jurisprudência não apenas deste Tribunal, como do Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

EDAG 881.010, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 07/05/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. FORNECIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ART. 544, § 1.º DO CPC. TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETO. AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DA DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA POSTERIOR DE PEÇA. INADMISSIBILIDADE. 1. A cópia integral da decisão agravada proferida pelo tribunal a quo constitui peça essencial à formação do instrumento de agravo. 2. Compete ao agravante a correta formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1.º do CPC. 3. A juntada posterior de peça obrigatória, ausente no instrumento do agravo, não supre a deficiência deste, ante a

ocorrência da preclusão consumativa. Entendimento confirmado em recente decisão da C. Corte Especial: AgRg no Ag nº 708.460/SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 15.3.2006. 4. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental para negar provimento."

AGA 884649, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 29/11/2007, p. 208: "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 recorrido -, 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 desprovido."

AI 2010.03.00.010974-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 31/05/2010, p. 224: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO INTEGRAL DE PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA APENAS DO ANVERSO. VÍCIO INSANÁVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que descumprido requisito essencial de admissão do recurso, justamente a juntada de cópia integral da decisão agravada, pois a agravante apenas trasladou, na formação do instrumento, os respectivos aversos, mas não os versos, não se podendo afirmar sejam irrelevantes para a compreensão da controvérsia, na medida em que única e indissociável a decisão, sendo inviável concluir, como fez a agravante, que nos versos a fundamentação não seja importante ou decisiva para o julgamento. Não se sabe o que consta dos versos, cuja juntada foi omitida. Seja como for, tem relevância, sim, o traslado integral da decisão recorrida, pois um único fundamento, por menos extenso, relevante ou pertinente, que possa parecer à agravante, não pode ser sonogado ao Tribunal, quando se pretende a revisão do julgado. Fosse assim, a juntada integral não seria reputada obrigatória e, assim, teria a lei facultado à parte juntar apenas o dispositivo da decisão agravada, e não o que nela constou como relatório e fundamentação. Não é isto, porém, o que ocorre, estando a agravante despida da faculdade de escolher o que juntar, em se tratando de peças obrigatórias, cuja falta acarreta vício essencial e impeditivo ao conhecimento do recurso. 2. Não se trata, como se poderia cogitar ou como afirmado, de mera faculdade, vício sanável ou ato excluído dos efeitos da preclusão consumativa. O artigo 244 do CPC não ampara a pretensão deduzida, pois sendo obrigatória a juntada da íntegra da decisão agravada, a respectiva falta acarreta nulidade, não mera irregularidade, não se podendo afirmar que o ato foi praticado por outro modo e que atingiu sua finalidade. Continua o Tribunal a não saber o que constou dos versos da decisão agravada, cuja juntada foi omitida. Também não se aplica o artigo 515, § 4º, exatamente porque se trata de peça de juntada obrigatória, e não facultativa - cuja ausência, como indevidamente suposto, possa ser sanada -, tendo, pois, a agravante, por força expressa da lei, pleno dever de conhecimento da exigência legal, em face da qual não pode alegar desconhecimento ou ignorância. 3. Nem se afirme que não se encontra atingida por preclusão a juntada das peças obrigatórias. São obrigatórias porque devem acompanhar a inicial do recurso, e o artigo 131 do CPC não tem qualquer pertinência com a hipótese em discussão, pois refere-se, especificamente, ao princípio do livre convencimento motivado, e não à regra processual da formação do instrumento a tempo e modo, sob pena de preclusão, e do ônus da agravante em fiscalizar a correta instrução do respectivo recurso. 4. Finalmente, o artigo 5º, XXXV, da CF, não dispensa às partes no processo da observância do devido processo legal, pois, se fosse assim, não haveria sentido em fixar prazo, requisitos e condições para o exercício de atos processuais. Tudo estaria inserido na livre disposição e iniciativa das partes, o que não é, em absoluto, correto afirmar nem acolher em face da previsão legal específica de juntada obrigatória, que determina, para a espécie, o teor do devido processo legal. 5. A hipótese trata, efetivamente, da falta de fiscalização pela parte interessada da correta formação do instrumento. Evidente que se trata de erro humano, porém a legislação, cuja aplicação deve ser isonômica, não deixa de cominar sanção processual em tais casos. Se a causa versava sobre milhões de reais, como afirmado, cabia à própria agravante zelar, com maior cuidado ainda, pela correta instrução do recurso, não podendo o Tribunal atribuir às demandas e aos jurisdicionados que postulem causas milionárias solução processual distinta e personalizada, quebrando a isonomia, em detrimento das causas de menor valor ou sem valor pecuniário estimável. 6. Agravo inominado desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021125-77.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : EUROPAMOTORS COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP180745A LUIS CARLOS GOMES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118261220154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021174-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021174-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY
AGRAVADO(A) : RONILDA LINO DA SILVA -ME e outro(a)
: RONILDA LINO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00016708420114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento de renovação do bloqueio eletrônico de ativos financeiros pelo BACENJUD, em execução fiscal, porque inalterada a situação fática.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o pleito de renovação da pesquisa de ativos financeiros, para efeito de bloqueio através do sistema BACENJUD, somente pode ser deferido se justificado por critério de razoabilidade, à vista do caso concreto.

A propósito:

RESP 1.488.836, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 05/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. REITERAÇÃO DE DILIGÊNCIA. AUSÊNCIA. INFORMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE. RAZOABILIDADE. 1. A utilização do Bacenjud, quanto à reiteração da diligência, deve obedecer ao critério de razoabilidade. Não é o Poder Judiciário obrigado a, diariamente, consultar o referido programa informatizado. Contudo, não é abusiva a reiteração da medida quando decorrido tempo suficiente, sem que tenham sido localizados bens suficientes para saldar o débito da empresa. Entretanto, não há nos autos informação de quando o pedido anterior de bloqueio de bens via Bacenjud foi realizado. Dessa forma, torna-se impossível para o STJ perquirir quanto à razoabilidade dessa medida. Precedentes: AgRg no REsp 1.408.333/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/12/2013 e AgRg no REsp 1.311.126/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 22/5/2013. 2. Recurso Especial não provido."

AGRESP 1.471.065, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 28/10/2014: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA DE DINHEIRO. REPETIÇÃO DE BLOQUEIO DE ATIVOS VIA BACENJUD. POSSIBILIDADE. 1. Discute-se nos autos sobre a possibilidade de reiteração do pedido de constrição online, considerando a existência de anterior tentativa de bloqueio infrutífera. 2. Na espécie, o Tribunal de origem negou o pedido do IBAMA de reiteração da penhora online, por entender que houve tentativa de bloqueio infrutífera há mais de dois anos. Asseverou, ademais, que o recorrente não trouxe qualquer comprovação de alteração da situação econômica do agravante. 3. Esta Corte já se pronunciou no

sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso. Precedente: REsp 1199967/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4.2.2011. 4. Agravo regimental não provido."

No caso dos autos, a agravante alegou que, "*diligenciou a existência de outros bens, vale dizer, foi requerida a consulta de veículos RENAJUD, que restou negativa*" (f. 04); aduzindo que, "*Diante da frustração na localização de outros bens, alternativa não restou ao CRF-SP senão requerer nova tentativa de penhora on line pelo sistema BACENJUD, haja vista que a última tentativa no ano de 2013, vale dizer, mais de um ano da decisão ora agravada*" (f. 04).

A execução fiscal, no valor originário de R\$ 52.881,42, foi ajuizada em 14/07/2005 (f. 18); a executada foi citada, por mandado, em 19/09/2006 (f. 44-v) e, em 26/10/2006, foi certificada a inexistência de bens penhoráveis (f. 44-v); a exequente requereu, então, citação e penhora no nome da pessoa física, por se tratar de firma individual, em 26/09/2007 (f. 48 e v.); o feito restou paralisado até remessa dos autos à Justiça Federal, em 29/09/2010 (f. 51); na Justiça Federal, foram determinadas diligências a serem cumpridas pela exequente que, em 03/10/2012, requereu o bloqueio de ativos financeiros pelo BACENJUD em nome da pessoa física (f. 56-v), deferido em 07/12/2012 (f. 58 e v.), e efetivado em 13/02/2013, porém sem êxito (f. 59); em 20/03/2013, foi pedido bloqueio de veículo pelo RENAJUD (f. 60/1), porém o Juízo, em decisão de 28/06/2013, deferiu novamente tentativa de bloqueio pelo BACENJUD (f. 62-v), pesquisado em 07/07/2013, novamente sem êxito (f. 63); em 09/08/2013 foi reiterado o pedido de pesquisa e bloqueio pelo RENAJUD (f. 64-v/5), deferido em 19/11/2013 (f. 66-v), com resultado negativo (f. 67-v/8); houve, então, novo pedido de bloqueio pelo BACENJUD, em 25/08/2014 (f. 70 e v.), indeferido pela decisão agravada (f. 71).

Como se observa, já houve duas pesquisas de bloqueio pelo sistema BACENJUD, em 13/02/2013 (f. 59) e 07/07/2013 (f. 63), ambas sem êxito, tal qual a busca de veículos pelo sistema RENAJUD, sendo que o presente pleito busca renovar, portanto, pela terceira vez, a localização de ativos financeiros, no entanto sem indicação de qualquer fato ou situação nova, que não o mero decurso de prazo inferior a dois anos, valendo destacar, de outro lado, que não restou feita qualquer busca de bem de outra natureza para a garantia da execução fiscal.

Não é razoável que mero decurso de prazo sem qualquer fato novo possa justificar nova pesquisa pelo sistema BACENJUD, sobretudo na falta de qualquer diligência, pela exequente, capaz de provar a alteração da situação e a viabilidade da medida requerida. Em se tratando, ademais, de execução fiscal que tramita desde 2005 e que, em 2006, já não havia logrado encontrar bens passíveis de penhora, nada autoriza concluir que, em 2015, após diligências frustradas ao longo de 2013, possa resultar em êxito, apenas porque decorrido mais de um ano em relação à tentativa de constrição anterior. A renovação anual ou bienal de tal tipo de diligência, porém sem fato concreto justificador, não configura solução dotada de amparo na jurisprudência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021268-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021268-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PROMON S/A e outros(as)
: PROMON EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
: SAO LUIZ TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : SP074089 MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00169073920154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para "*(...) que a autoridade seja impedida de exigir das impetrantes o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, bem como se abstenha de inscrever tais importâncias em qualquer cadastro restritivo, CADIN ou em dívida ativa até julgamento final da ação*".

Alegou que: **(1)** é ilegal a majoração de tributos pelo Decreto 8.426/2015, pois há violação ao artigo 150, I, da Constituição Federal; **(2)** "*(...) dentre os créditos a serem reconhecidos, estão as incidências de PIS e COFINS sobre despesas financeiras. As instituições financeiras que recebem as despesas financeiras recolhem PIS e COFINS sobre elas. Logo, negar o direito a crédito com relação*"

a despesas financeiras importa em violação ao princípio da não-cumulatividade"; e (3) "(...) se a elevação das alíquotas de PIS e COFINS, estabelecidas pelo Decreto nº 8.246/15, não fosse inconstitucional, não poderia ser negado aos contribuintes o direito de apropriar os créditos necessários à caracterização do regime da não cumulatividade, e dentre eles os de PIS e COFINS sobre despesas financeiras. Sem o direito ao crédito, estaremos diante de incidência cumulativa dos tributos em exame".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

No caso, a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%, respectivamente, nos seguintes termos:

"Art. 1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

§ 1º Aplica-se o disposto no caput inclusive às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS."

De fato, tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuadas por meio de decreto, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004: *"O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"*.

Cabe ressaltar que o PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em que prevista a hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

Não há que se falar em majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração superior da alíquota definida na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e aquela prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor quanto à aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para a majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).

Disso se evidencia a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.

Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, seja com fundamento na legalidade ou na separação dos poderes, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

Em caso semelhante, assim decidiu esta Corte:

AMS 0012798-26.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 18/06/2012: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO, ART. 557, §1o, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. IMPORTAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE DL-METIONINA. DECRETO N. 5.447/05 E DECRETO N. 6.066/07. REVOGAÇÃO DE ALÍQUOTA ZERO. NATUREZA EXTRAFISCAL. NÃO SUJEIÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. DIREITO À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS SOB A ÉGIDE DO DECRETO N. 5.821/06 ATÉ A PUBLICAÇÃO DO DECRETO 6.066/07. TAXA SELIC. I- A Lei 10.637/02 (art. 2º, §3º) imprimiu natureza extrafiscal às contribuições ao PIS e à COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para 0(zero) e a restabelecer a alíquota incidente sobre as receitas de produtos relacionados neste comando legal, destacando-se aqueles relacionados no Capítulo 29 da TIPI/NCM. II- O restabelecimento da alíquota fixada em lei, anteriormente reduzida a zero por ato unilateral do Poder Executivo (Decreto), dispensa a observância ao princípio da anterioridade. A revogação do benefício na espécie, não institui ou modifica tributo - não amplia a base de cálculo, não majora alíquota do tributo e não amplia a gama de contribuintes, ou seja, não se sujeita à restrição prevista no §6o, do art. 195 da Magna Carta (Precedentes do E. STF). III. Afigura-se legítima a revogação da alíquota zero concernente à contribuição ao PIS e à CONFINS incidente sobre a importação e comercialização no mercado interno do produto DL-Metionina, com efeitos imediatos após a publicação dos Decretos 5.447/05 e 6.066/07. IV- O estabelecimento pelo Decreto no 5.821/06 de alíquota zero para o Capítulo 29 da TIPI/NCM, em geral, não distinguiu a forma de Metionina, razão pela qual a alíquota zero instituída por meio do Decreto no 5.821, de 29 de junho de 2006 alcança a DL-Metionina, até a publicação do Decreto no 6.066, de 21 de março de 2006, uma vez que a exclui expressamente do benefício. Isso porque, não há como se emprestar efeito declaratório ao último decreto, pois tal restrição quanto à forma de apresentação de Metionina não consta do Decreto no 5.821, de 29 de junho de 2006. V- Reconhecido o direito da impetrante, ora agravante em compensar os valores recolhidos, no período compreendido entre

30/06/2006 a 22/03/2007, a título de PIS e COFINS incidentes sobre as operações de aquisição e venda do produto DL-Metionina, uma vez que vigente alíquota zero para as referidas contribuições. VI- Incidência da SELIC sobre os créditos reconhecidos, a título de atualização monetária. VII- Agravo legal parcialmente provido."

Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015.

Como já explicitado, tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade.

De fato, o artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas". Consta-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.

Neste sentido, a jurisprudência consolidada desta Corte:

AMS 0003408-66.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU de 09/05/2013: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. DESPESAS FINANCEIRAS. DEDUÇÕES. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL LEIS N. 10.637/02 E 10.833/03. CRÉDITOS SOBRE ENCARGOS DE DEPRECIÇÃO E AMORTIZAÇÃO DE BENS E DIREITOS. DEDUÇÕES. LEI N. 10.865/04. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Ao suprimir as exclusões autorizadas anteriormente, a Lei n. 10.865/04, violou o princípio da anterioridade nonagesimal, tendo em vista que houve aumento da base de cálculo da COFINS a partir da data de sua publicação. 2. Assim, em observância ao princípio inculcado no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, somente é exigível a exação nos moldes da Lei n. 10.865/04, após 29 de julho de 2004, quando decorridos noventa dias de sua publicação. 3. As alterações introduzidas pela Lei nº 10.865/04, ao art. 3º, § 1º, III, da Lei n. 10.637/02 (PIS) e ao art. 3º, § 1º, III da Lei n. 10.833/03 (COFINS), no sentido de vedar o desconto de créditos relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004 não ofendem o disposto no § 12 do art. 195 da Constituição Federal. 4. O texto constitucional outorgou à lei autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base e cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. 5. Apelação parcialmente provida."

AMS 0018920-94.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 29/11/2013: "AGRAVO INOMINADO. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 10.865/04. ARTIGOS 21 E 37. ALTERAÇÕES. ARTIGO 3º, INCISO V, DAS LEIS NºS 10.637/02 E 10.833/03. LEGITIMIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 - No caso em exame, as impetrantes têm por escopo o afastamento da aplicação do disposto no artigo 3º, inciso V, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, com a redação dada pela Lei nº 10.865/04. 2 - Com efeito, a Lei n. 10.865, de 30 de abril de 2004 (D.O.U. de 30/04/2004), resultante da conversão da Medida Provisória n. 164, de 29 de janeiro de 2004 (D.O.U. de 29/01/2004), promoveu modificações no artigo 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, passando a limitar o desconto de créditos calculados em relação a despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos 3 - Desse modo, o aludido diploma legal estabeleceu vedação a desconto de créditos calculados em relação às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, para fins de apuração da base de cálculo de recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS. No que respeita ao citado artigo 3º (inciso V) das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, com as alterações veiculadas pela Lei nº 10.865/04, cuida-se, in casu, de sistema de abatimento de crédito, com base no qual se permite, para fins de apuração da base de cálculo do tributo, deduzir as parcelas indicadas "por lei", em atenção ao princípio da legalidade. Referido dispositivo legal estabelece que os contribuintes sujeitos ao pagamento da contribuição ao PIS e da COFINS, com base nas referidas leis, poderão deduzir, "nas situações jurídicas expressamente previstas no referido dispositivo legal", créditos para fins de determinação da base de cálculo das exações em tela. 4 - Por oportuno, cumpre ressaltar, nos termos do disposto no § 12, do artigo 195 da Constituição Federal de 1988, incluído pela Emenda Constitucional n. 42, de 19 de dezembro de 2003, que a "lei" definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições sociais de que tratam os incisos I, b, e IV, do caput do aludido dispositivo constitucional, serão não-cumulativas. Nesse diapasão, verifica-se que a lei magna delegou competência ao legislador ordinário para tal mister, qual seja, o de estabelecer os segmentos nos quais as contribuições sociais previstas no mencionado comando constitucional serão não-cumulativas. Assim, ao contrário do que aduzem as impetrantes, ora recorrentes, a não-cumulatividade, tal como prevista no art. 195 da CF/88, encontra-se adstrita ao crivo do legislador ordinário, cabendo a este, ao amparo legal e constitucional, estabelecer a forma por meio da qual se efetivará a não cumulatividade. Da mesma forma, observa-se que a lei pode estabelecer exclusões ou vedar deduções de créditos para fins de apuração da base de cálculo do tributo, ao amparo constitucional, não havendo, pois, que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do diploma legal impugnado. 5 - Na verdade, verifica-se que as recorrentes insurgem-se quanto à base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS, objetivando a redução da incidência da exação, ao que cumpre salientar que não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo, sob pena de ofensa aos artigos 97 e 111, do Código Tributário Nacional, porquanto somente a lei pode autorizar exclusões ou deduções, bem como vedá-las, para fins de apuração da base de cálculo do tributo. 6 - Ademais, insta consignar que não obstante a existência de previsão de dedução de crédito para fins de apuração da base de cálculo das contribuições sociais, a teor do disposto nas Leis nºs. 10.637/02 e 10.833/03, tal benefício legal não caracteriza a criação de direito adquirido, mas tão somente uma expectativa de direito ao contribuinte, haja vista que a lei vigente no momento do fato gerador do tributo é que

possui o condão de determinar a apuração da base de cálculo para fins de recolhimento do crédito tributário. 7 - Por derradeiro, também não há que se falar em violação ao princípio da anterioridade nonagesimal pelo diploma legal impugnado, haja vista que a Lei n. 10.865, de 30 de abril de 2004 (D.O.U. de 30/04/2004), resulta da conversão da Medida Provisória n. 164, de 29 de janeiro de 2004 (DOU. de 29/01/2004), data a partir da qual deve ser contado o prazo de 90 dias a que alude o § 6º, do art. 195 da Lei Maior, conforme precedentes do C. Supremo Tribunal Federal. 8 - Compreendo que o agravo em exame não reúne condições de acolhimento, porquanto o r. provimento hostilizado foi prolatado mediante aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, mormente nesta Corte, em cognição harmônica e pertinente a que, ao meu sentir, seria atribuída por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. 9 - Agravo inominado não provido."

AMS 0011253-86.2006.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 24/11/2011: "TRIBUTÁRIO - JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO - PIS E COFINS - INCIDÊNCIA - LEGALIDADE. 1. Os juros pagos sobre capital próprio têm a natureza de receita financeira por constituírem remuneração do capital investido, conforme expressa disposição do artigo 9º, da Lei n.º 9.249/95. 2. A MP n.º 66/02, convertida na Lei n.º 10.637/02, e a MP n.º 135/03, convertida na Lei n.º 10.833/03, dispuseram sobre a não-cumulatividade do PIS e da COFINS mediante o seu recolhimento por substituição tributária. 3. A lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo. 4. Não é qualquer crédito do PIS e da COFINS que pode ser deduzido de suas bases de cálculo. 5. O Poder Executivo ao estabelecer, por meio do Decreto n.º 5.164/04, a incidência da alíquota zero sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime da não-cumulatividade, agiu autorizado pelo artigo 27, § 2º, da Lei n.º 10.865/04. Pelo mesmo fundamento, encontra-se autorizado a excepcionar da incidência da alíquota zero, as "receitas financeiras oriundas de juros sobre capital próprio". 6. Não vislumbrada a alegada inconstitucionalidade na inclusão dos juros sobre capital próprio na apuração do PIS e da COFINS 7. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional."

AMS 0000325-76.2006.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 17/11/2011: "TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO - INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO - LEI 10.637/02 E 10.833/03. 1. Os juros pagos sobre capital próprio têm a natureza de receita financeira por constituírem remuneração do capital investido, conforme expressa disposição do artigo 9º, da Lei n.º 9.249/95. 2. A MP n.º 66/02, convertida na Lei n.º 10.637/02, e a MP n.º 135/03, convertida na Lei n.º 10.833/03, dispuseram sobre a não-cumulatividade do PIS e da COFINS mediante o seu recolhimento por substituição tributária. 3. A lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo. 4. Não é qualquer crédito do PIS e da COFINS que pode ser deduzido de suas bases de cálculo. 5. O Poder Executivo ao estabelecer, por meio do Decreto n.º 5.164/04, a incidência da alíquota zero sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime da não-cumulatividade, agiu autorizado pelo artigo 27, § 2º, da Lei n.º 10.865/04. Pelo mesmo fundamento, encontra-se autorizado a excepcionar da incidência da alíquota zero, as "receitas financeiras oriundas de juros sobre capital próprio". 6. Legítima a inclusão dos juros sobre capital próprio na apuração do PIS e da COFINS, nos termos das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3ªR."

Por fim, cabe destacar que a alteração pela Lei 10.865/2004 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade do Poder Executivo permitir o desconto de tal despesa, tal como previu o artigo 27, caput:

"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior".

Conforme se verifica, a possibilidade do desconto de tais créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração.

E justamente pela possibilidade de desconto de tais créditos ser definida pelo Poder Executivo através de tais critérios é que não se mostra possível apontar ilegalidade do Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 14516/2015

2009.61.10.008596-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A) : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIRCEU TAVARES FERRAO
ADVOGADO : SP132344 MICHEL STRAUB e outro(a)
INTERESSADO : JOSE LUIZ FERRAZ
ADVOGADO : SP208817 RICARDO TADEU STRONGOLI e outro(a)
INTERESSADO : RITA DE CASSIA CANDIOTTO
ADVOGADO : SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI
INTERESSADO : CELIA DE FATIMA GIL RODRIGUES
ADVOGADO : SP357882 CAROLINA GIL RODRIGUES DOS SANTOS
: SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI
INTERESSADO : MARCO ANTONIO DEL CISTIA JUNIOR
ADVOGADO : SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI
INTERESSADO : TANIA LUCIA DA SILVEIRA CAMARGO
ADVOGADO : SP170939 GERCIEL GERSON DE LIMA e outro(a)
INTERESSADO : ALCEU BITTENCOURT CAIROLI
ADVOGADO : SP249166 LUIZ ANTONIO NUNES FILHO e outro(a)
EMBARGANTE : SARA DE ALMEIDA SOARES
ADVOGADO : SP207609 ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO : PALMIRA DE PAULA ROLDAN
: JAIR CESPEDES CHAGAS
: PAMELA DE PAULA ROLDAN
ADVOGADO : SP250328 FABIO PEREIRA DA SILVA e outro(a)
EXTINTA A PUNIBILIDADE : HELIO SIMONI falecido(a)
No. ORIG. : 00085963920094036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes do STJ.
2. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39372/2015

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DIRCEU TAVARES FERRAO
ADVOGADO : SP132344 MICHEL STRAUB e outro(a)
APELANTE : JOSE LUIZ FERRAZ
ADVOGADO : SP208817 RICARDO TADEU STRONGOLI e outro(a)
APELANTE : RITA DE CASSIA CANDIOTTO
ADVOGADO : SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI
APELANTE : CELIA DE FATIMA GIL RODRIGUES
ADVOGADO : SP357882 CAROLINA GIL RODRIGUES DOS SANTOS
: SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI
APELANTE : MARCO ANTONIO DEL CISTIA JUNIOR
ADVOGADO : SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI
APELANTE : TANIA LUCIA DA SILVEIRA CAMARGO
ADVOGADO : SP170939 GERCIEL GERSON DE LIMA e outro(a)
APELANTE : ALCEU BITTENCOURT CAIROLI
ADVOGADO : SP249166 LUIZ ANTONIO NUNES FILHO e outro(a)
APELANTE : SARA DE ALMEIDA SOARES
ADVOGADO : SP207609 ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : PALMIRA DE PAULA ROLDAN
: JAIR CESPEDES CHAGAS
: PAMELA DE PAULA ROLDAN
ADVOGADO : SP250328 FABIO PEREIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
ADVOGADO : SP142155 PAULO SERGIO ZAGO
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : HELIO SIMONI falecido(a)
No. ORIG. : 00085963920094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fls. 3384/3385: inviabilizada a vista dos autos, conforme despacho de fl. 3382/3382v., resta prejudicado o pedido de informações do HSBC Bank Brasil S/A - Banco Múltiplo, observado o caráter sigiloso do feito.

Intime-se o advogado do HSBC Bank Brasil S/A - Banco Múltiplo por meio da imprensa oficial.

São Paulo, 08 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 14518/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012423-20.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
APELANTE : ANA LUCIA ALVARENGA CARDOSO
ADVOGADO : SP163013 FABIO BECSEI e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL PREVISTO NO CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental, nas hipóteses em que se verificar o caráter exclusivamente infringente do recurso interposto (STJ, EEREsp n. 1125154, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16.12.10; EDREsp n. 1031747, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 02.12.10; EDAG n. 1332421, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.12.10 e TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.020929-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.04.11).

2. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

3. A parte ré limitou-se a apresentar alegações genéricas, não demonstrou qualquer irregularidade capaz de evidenciar vício na autonomia da vontade. Desse modo, não há o que se falar em cobrança indevida, revisão contratual e inversão do ônus da prova, por se tratar de uma execução legal. O contrato de financiamento, ora discutido, foi firmado em 21.11.08 (fls. 09/16), sendo posterior, portanto, à entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36/01, que autorizou a capitalização mensal de juros. Ademais, a utilização da Tabela Price é legítima.

A dívida inicial (valor efetivamente utilizado por meio do cartão "Construcard" e não amortizado) era de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), sendo que a dívida foi considerada vencida em 19.09.10, no valor de R\$ 21.228,04 (vinte e um mil duzentos e vinte e oito reais e quatro centavos) e a CEF demanda o valor, atualizado em 08.06.11, de R\$ 26.581,32 (vinte e seis mil quinhentos e oitenta e um reais e trinta e dois centavos). Conclui-se que os juros moratórios e remuneratórios estabelecidos no contrato bem como a previsão de incidência da TR para atualização do débito não se revelam ilegais ou abusivos. Ademais, correto entendimento do Juízo a quo ao determinar que o valor do título executivo judicial deve sofrer atualização monetária de acordo com os parâmetros contratuais somente até o ajuizamento da ação monitória e, a partir dessa data, nos termos da Lei n. 6.899/81 (TRF 3ª Região, AC n. 200261000020033, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, j. 11.05.09).

4. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e não provido. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39378/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007213-07.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.007213-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : LAUDICEIA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : CRISTIANO DOS SANTOS DE MESSIAS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : CICERO BENTO LOPES
ADVOGADO : SP228575 EDUARDO SALUM FARIA
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00072130720114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fls. 343/345 - indeferido o pedido de concessão de prazo para apresentação de razões de apelação, tendo em vista que estas já foram

tempestivamente apresentadas pela Defensoria Pública da União que representava o réu-apelante Cícero Bento Lopes nestes autos (fls. 232/233), caracterizando-se, portanto, preclusão consumativa.

Encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

Após, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00002 HABEAS CORPUS Nº 0021730-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021730-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : NATHALIA ROCHA PERESI
: CAMILA NAJM STRAPETTI
: LUIS FERNANDO RUFF
PACIENTE : NIKOLAOS JOANNIS SAKKOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP270501 NATHALIA ROCHA PERESI e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MARCOS GLIKAS
: RAUL BAPTISTA DA SILVA JUNIOR
: CARLOS IDAIR JARDIM FILHO
No. ORIG. : 00130532220144036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Nathália Rocha Peresi, Camila Najm Strapetti e Luis Fernando Ruff em favor de Nikolaos Joannis Sakkos, preso, contra ato imputado ao Juízo Federal da 2.ª Vara Criminal Especializada desta Capital.

Narram os impetrantes que o paciente teve sua prisão preventiva decretada pela autoridade coatora em 11 de junho p.p., quando da deflagração da operação policial conhecida como "Porto Victória".

Em 14 de julho p.p., o paciente, em conjunto com outros réus, foi denunciado pela prática dos crimes previstos no art. 288, do Código Penal, e no art. 22, da Lei n.º 7.492/96, em concurso material.

Anteriormente ao recebimento da denúncia, e após o cumprimento das diligências policiais, a defesa do paciente requereu à autoridade coatora a concessão de liberdade provisória, que, porém, restou indeferida, motivando, por conseguinte, o ajuizamento do *Habeas Corpus* n.º 0014645-83.2015.4.03.0000, cuja ordem acabou denegada por este E. Tribunal em julgamento realizado no último dia 24 de agosto.

Ocorreu que, em 01 de setembro p.p., posteriormente ao julgamento do *writ* em referência, por ocasião da audiência realizada para a oitiva das testemunhas de acusação, a defesa reiterou o pedido de liberdade provisória do paciente, o qual foi novamente indeferido pela autoridade coatora, malgrado manifestação favorável do órgão ministerial de primeiro grau, que havia assentido com a liberdade do paciente mediante o arbitramento de fiança no valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

Com base neste fato, os impetrantes sustentam a ausência dos requisitos para manutenção da custódia cautelar do paciente - tal como, aliás, reconheceu o próprio órgão de acusação ao propor a substituição da prisão pela fiança - de modo que, considerando a adequação das medidas cautelares diversas da prisão, a atual custódia cautelar se afiguraria desproporcional e, por essa razão, flagrantemente ilegal, notadamente quando:

I) [Tab] não subsistiriam os fundamentos apontados pela autoridade coatora para a manutenção da prisão preventiva, máxime a suposta gravidade dos fatos imputados ao paciente, que não seriam suficientemente graves para a imposição de regime inicial fechado e a sua

manutenção em estabelecimento similar ao qual se encontra atualmente recolhido;

II) [Tab]todas as testemunhas de acusação já foram ouvidas, não havendo mais falar-se, por conseguinte, em risco à instrução processual;

III)[Tab] o paciente possuiria todas as condições pessoais para responder ao processo em liberdade: primariedade, bons antecedentes, residência fixa, trabalho estável e família constituída no Brasil, composta inclusive, de uma criança de 4 (quatro) anos; e

IV) [Tab]a cominação de medidas cautelares diversas, tais como, por exemplo, a proibição de se ausentar da Comarca sem autorização legal ou a simples retenção de seu passaporte, atenderiam os fins almejados sem o custo social e individual da prisão cautelar.

Após deduzir tais fatos e argumentos, os impetrantes postulam a concessão de liminar para obter a imediata revogação da prisão preventiva do paciente, com a consequente expedição do competente alvará de soltura, ou, alternativamente, requerem seja ele posto em liberdade mediante a aplicação de quaisquer das cautelares previstas no art. 319, do Código de Processo Penal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que passo a analisar a presente impetração.

De início, ressalto que este E. Tribunal já teve a oportunidade de se manifestar sobre a legalidade da prisão preventiva do paciente, isso nos autos do *Habeas Corpus* n.º 0014645-83.2015.4.03.0000, do qual fui relator.

No julgamento do referido *mandamus* ficou assentado que a atual custódia cautelar do paciente se faz necessária diante da necessidade de se acautelar a ordem pública, em face da gravidade dos fatos apurados no bojo da ação penal originária, bem como assegurar a aplicação da lei penal.

Pois bem

Neste *writ*, os impetrantes trazem como novos fundamentos para a revogação da prisão preventiva do paciente os fatos de que, no corrente mês, ao opinar sobre novo pedido da defesa, o órgão ministerial de primeiro grau teria assentido com a liberdade do paciente mediante o arbitramento de fiança no valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), bem como diante da oitiva de todas as testemunhas de acusação, razão pela qual não haveria mais cogitar-se de risco à instrução processual como motivo para a manutenção da custódia, tal como aventado pela autoridade impetrada.

Entretanto, os novos fundamentos apontados pelos impetrantes não tem condão de redundar na liberdade do paciente.

De fato, subsiste a gravidade concreta das condutas apuradas nos autos da ação penal originária como fundamento para a manutenção da custódia do paciente, tal como já decidiu este E. Tribunal nos autos do *Habeas Corpus* n.º 0014645-83.2015.4.03.0000. A vultosidade do valor da fiança requerida pelo órgão ministerial de primeiro grau para a substituição da prisão cautelar do paciente só vem a reforçar a conclusão acerca da gravidade dos ilícitos que lhe são imputados.

Por sua vez, o fato de as testemunhas de acusação já terem sido ouvidas não retira os fundamentos da custódia preventiva, diante da necessidade de se acautelar a ordem pública, conforme acima ressaltado.

Ademais, como a prisão preventiva detém caráter instrumental, vale dizer, dispõe-se a evitar um dos riscos aos bens jurídicos indicados no artigo 282 e incisos, do Código de Processo Penal, não há que confundi-la com a pena a ser aplicada ao final do processo, não havendo cogitar-se, pois, da soltura do paciente pelo fato de ele supostamente estar recolhido num estabelecimento prisional mais gravoso do que aquele para o qual ele iria considerando a pena que hipoteticamente poderia ser-lhe aplicada.

Sem dúvida, não se pode olvidar que toda e qualquer medida cautelar penal tem como postulado uma flexibilização dos princípios da presunção de inocência, do contraditório e da ampla defesa, pois a decisão sobre sua aplicação é algo que ultrapassa o limite da certeza sobre a própria condenação.

Nada obstante, segundo remansosa jurisprudência, eventuais condições pessoais favoráveis não impedem a decretação e a manutenção da prisão preventiva, assim como, diante da gravidade concreta das condutas criminosas atribuídas ao paciente e da demonstrada necessidade de se acautelar a ordem pública, não há como dar guarida à substituição da prisão preventiva por medidas cautelares alternativas, a exemplo do que também tem decidido a jurisprudência (v.g. **STJ: HC 201300030296**, Jorge Mussi, Quinta Turma, DJE de 03.05.2013; **HC 201201074923**, Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE de 23.11.2012).

Diante do exposto, não demonstrado, *quantum satis*, flagrante ilegalidade ou constrangimento ilegal a que esteja submetido o paciente, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade coatora, rogando-lhe que sejam prestadas no prazo máximo de 5 (cinco) dias, por se tratar de réu preso.

Juntadas as informações solicitadas, remetam-se os autos em vista à Procuradoria Regional da República para manifestação.

Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0021844-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021844-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : ELAINE HAKIM MENDES
: ADRIANO LONGO
PACIENTE : RAUL BAPTISTA DA SILVA JUNIOR reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP138091 ELAINE HAKIM MENDES
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MARCOS GLIKAS
: CARLOS IDAIR JARDIM FILHO
: NIKOLAOS JOANNIS SAKKOS
No. ORIG. : 00087303720154036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Elaine Hakim Mendes e Adriano Longo em favor de Raul Baptista da Silva Júnior, preso, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 2.ª Vara Criminal Especializada desta Capital nos autos n.º 0008730-37.2015.403.6181.

Narram os impetrantes que o paciente teve sua prisão preventiva decretada pela autoridade coatora em 11 de junho p.p..

Em 14 de julho p.p., o paciente, em conjunto com outros réus, foi denunciado pela prática dos crimes previstos no art. 288, do Código Penal, e no art. 22, da Lei n.º 7.492/96, em concurso material.

A defesa do paciente requereu à autoridade coatora a concessão de liberdade provisória, que, porém, restou indeferida, motivando, por conseguinte, o ajuizamento do *Habeas Corpus* n.º 0017320-19.2015.4.03.0000.

Posteriormente ao julgamento do *writ* em referência, por ocasião da audiência realizada para a oitiva das testemunhas de acusação, a defesa reiterou o pedido de liberdade provisória do paciente, o qual foi novamente indeferido pela autoridade coatora, malgrado manifestação favorável do órgão ministerial de primeiro grau, que havia assentido com a liberdade do paciente mediante a "*aplicação do artigo 319 do CPP, nos termos já diversas vezes propostos*".

Com base neste novo fato, os impetrantes sustentam o cabimento deste *writ*, ressaltando que "*as questões a serem abordadas nesta peça, estritamente técnicas e processuais atreladas ao parecer do MPF, em nada se relacionam com aquelas lançadas na Ordem já julgada por este Egrégio*" (fls. 03).

Após ressaltar o cabimento do *writ*, os impetrantes defendem a ausência dos requisitos para manutenção da custódia cautelar do paciente, sob os argumentos de que:

I) o órgão ministerial de primeiro grau teria frisado que a liberdade do paciente poderia ser concedida nos exatos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, evidenciando a inexistência do *periculum libertatis* a justificar a manutenção da prisão preventiva;

II) a prova de interesse da acusação já foi produzida, não havendo qualquer possibilidade de o paciente interferir negativamente na instrução criminal;

III) o paciente estaria com suas contas bancárias, CPF, passaporte e bens bloqueados, não sendo crível que uma vez posto em liberdade poderá vir a cometer os crimes que lhe estão sendo imputados na denúncia; e

IV) além de se afigurar injustificável, a manutenção do paciente em cárcere traria para ele grave prejuízo, na medida em que o mantém privado do convívio de seus familiares, entre os quais um filho menor e pais idosos, que dele dependeriam para sua sobrevivência.

Após deduzir tais fatos e argumentos e colacionar jurisprudência que entendem favorável à tese ora defendida, os impetrantes postulam a concessão de liminar para obter a imediata revogação da prisão preventiva do paciente, com a consequente expedição do competente alvará de soltura, ou, alternativamente, requerem seja ele posto em liberdade mediante a aplicação de quaisquer das cautelares previstas no art. 319, do Código de Processo Penal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que passo a analisar a presente impetração.

De início, ressalto que este E. Tribunal já teve a oportunidade de se manifestar sobre a legalidade da prisão preventiva do paciente, isso nos autos do *Habeas Corpus* n.º 0017320-19.2015.4.03.0000, do qual fui relator.

No julgamento do referido *mandamus* ficou assentado que a atual custódia cautelar do paciente se faz necessária diante da necessidade de se acautelar a ordem pública, em face da gravidade dos fatos apurados no bojo da ação penal originária, bem como assegurar a aplicação da lei penal.

Pois bem

Neste *writ*, os impetrantes trazem como novos fundamentos para a revogação da prisão preventiva do paciente os fatos de que, no corrente mês, ao opinar sobre novo pedido da defesa, o órgão ministerial de primeiro grau teria assentido com a liberdade do paciente mediante a aplicação das medidas previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, bem como diante do término da colheita das provas de interesse da acusação, em virtude do que não haveria mais cogitar-se de risco à instrução processual como motivo para a manutenção da custódia, tal como aventado pela autoridade impetrada.

Entretanto, os novos fundamentos apontados pelos impetrantes não tem condão de redundar na liberdade do paciente.

De fato, subsiste a gravidade concreta das condutas apuradas nos autos da ação penal originária como fundamento para a manutenção da custódia do paciente, tal como já decidiu este E. Tribunal nos autos do *Habeas Corpus* n.º 0017320-19.2015.4.03.0000. A vultosidade do valor da fiança requerida pelo órgão ministerial de primeiro grau para a substituição da prisão cautelar do paciente - R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) (cf. fls. 17) - só vem a reforçar a conclusão acerca da gravidade dos ilícitos que lhe são imputados.

Por sua vez, o fato de as testemunhas de acusação já terem sido ouvidas não retira os fundamentos da custódia preventiva, diante da necessidade de se acautelar a ordem pública, conforme acima ressaltado.

Ademais, como a prisão preventiva detém caráter instrumental, vale dizer, dispõe-se a evitar um dos riscos aos bens jurídicos indicados no artigo 282 e incisos, do Código de Processo Penal, não há que confundir-la com a pena a ser aplicada ao final do processo. Sem dúvida, não se pode olvidar que toda e qualquer medida cautelar penal tem como postulada uma flexibilização dos princípios da presunção de inocência, do contraditório e da ampla defesa, pois a decisão sobre sua aplicação é algo que ultrapassa o limite da certeza sobre a própria condenação.

Nada obstante, segundo remansosa jurisprudência, eventuais condições pessoais favoráveis não impedem a decretação e a manutenção da prisão preventiva, assim como, diante da gravidade concreta das condutas criminosas atribuídas ao paciente e da demonstrada necessidade de se acautelar a ordem pública, não há como dar guarida à substituição da prisão preventiva por medidas cautelares alternativas, a exemplo do que também tem decidido a jurisprudência (v.g. **STJ: HC 201300030296**, Jorge Mussi, Quinta Turma, DJE de 03.05.2013; **HC 201201074923**, Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE de 23.11.2012).

Diante do exposto, não demonstrado, *quantum satis*, flagrante ilegalidade ou constrangimento ilegal a que esteja submetido o paciente, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade coatora, rogando-lhe que sejam prestadas no prazo máximo de 5 (cinco) dias, por se tratar de réu preso.

Juntadas as informações solicitadas, remetam-se os autos em vista à Procuradoria Regional da República para manifestação.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0018207-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018207-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : WAGNER APARECIDO ALBERTO
: CAIO BARROSO ALBERTO
PACIENTE : LUIZ MESSIAS
ADVOGADO : SP091094 VAGNER APARECIDO ALBERTO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00044704820144036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 402/410: Trata-se de Agravo Regimental com pedido de reconsideração da decisão que indeferiu o pedido liminar deduzido em favor de LUIZ MESSIAS, para ver reconhecida a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva pelo decurso do prazo entre o recebimento da denúncia e a sentença condenatória, bem como da pretensão executória estatal, considerando-se a pena aplicada e o decurso do prazo prescricional até o início da execução penal.

Entendem que o recebimento da denúncia e não o recebimento do seu aditamento é que interrompe a prescrição, assim entre essa data e a prolação da denúncia já fluiu o prazo prescricional.

Aduz ainda que o prazo da prescrição da pretensão executória se inicia com o trânsito em julgado para a acusação.

Requerem a reconsideração do indeferimento do pedido liminar, para que seja extinta a punibilidade do paciente pela prescrição.

Decido.

Ocorre que o impetrante não traz fato novo apto a modificar o entendimento explicitado às fls. 176/178.

Não há, pois, motivo para reconsiderar a decisão impugnada.

Aguarde-se julgamento.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011667-93.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.011667-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOAO CARLOS BEZERRA DE SOUSA
ADVOGADO : SP260907 ALLAN SANTOS OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00116679320104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico não haver necessidade de manter o sigilo nestes autos.

Diante da natureza do feito e em face da ausência de documentos que demandem a restrição de acesso, bem como não se verificando qualquer das exceções previstas no artigo 792, § 1º, do Código de Processo Penal, não há necessidade de restringir o acesso aos autos, devendo este feito seguir a regra geral da publicidade.

Ainda, a publicidade permite o amplo acesso ao conteúdo do andamento processual do feito, que melhor atende ao interesse das partes. Por fim, a determinação do sigilo foi decretada apenas para resguardar o cumprimento da medida cautelar determinada na decisão de fls. 83/86, isto é, até que se cumprisse a busca e apreensão determinada, medida já superada ainda durante a instrução em primeiro grau.

Assim, adote a Subsecretaria as providências necessárias para que o feito volte a ter a publicidade comum, dando ciência às partes, bem como providencie para que a anotação de sigilo seja retirada da capa dos autos.

Após, tomem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0021076-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021076-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : ALESSANDRA LANGELLA MARCHI
PACIENTE : CLAUDIO UDOVIC LANDIN *reu/ré* preso(a)
ADVOGADO : SP149036 ALESSANDRA LANGELLA MARCHI e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : REGINA LUCIA HUMMEL FERREIRA MUNHOZ SCHIMMELPFENG
No. ORIG. : 00016820320104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus impetrado por Alessandra Langella Marchi em favor de CLAUDIO UDOVIC LANDIN sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo-SP.

Relata o impetrante que o paciente foi condenado pela prática dos delitos descritos nos art. 304 c/c art. 297, por duas vezes, na forma do art. 69, todos do Código Penal, a uma pena de 5 anos de reclusão em regime inicial semiaberto e ao pagamento de 90 dias-multa no valor de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, sem que fosse permitido apelar em liberdade.

Alega-se, em síntese, que a sentença não apresentou fundamentação idônea a justificar a manutenção do paciente no cárcere, bem como que o paciente encontra-se em tratamento médico, não havendo qualquer registro sobre tentativa de fuga do paciente do hospital.

Aduz, ainda, que o paciente possui emprego lícito, domicílio certo e é tecnicamente primário, não ocorrendo qualquer risco à ordem pública ou aplicação da lei penal.

Pugna pela concessão liminar para que, revogando-se a prisão preventiva, o paciente seja imediatamente colocado em liberdade e, no mérito, seja concedida a ordem ratificando-se a liminar.

É o relatório. Decido.

Examinando a petição inicial deste *writ* e aquela relativa ao habeas corpus nº 0017574-89.2015.4.03.0000/SP, impetrado em favor do paciente, observo que não há nenhum traço significativo de diferença entre as causas, cujo objetivo, em ambas, é obter a liberdade provisória em favor do paciente, negada pela autoridade coatora.

Urge concluir que há carência do interesse em ver apreciado este pedido, eis que se trata de mera repetição das teses já submetidas à apreciação.

Assim, não tendo apresentado novos fundamentos, impende não seja conhecida a presente impetração.

Nesse mesmo sentido, cito o seguinte precedente desta E. Turma: "(...) não se conhece da ordem de habeas corpus, quando consubstanciada em reiteração de outro pedido formulado com os mesmos fundamentos (...)" (TRF - 3ª Região, HC nº 2001.03.00.031677-7, 5ª Turma, Relatora: Desembargadora Federal Suzana Camargo, julgado em 18/12/2001, v.u., publicado no DJU em 26/02/2002).

Rejeito, pois, este pedido de *habeas corpus*, porquanto se trata de mera repetição da ordem nº 0017574-89.2015.4.03.0000/SP, **julgando extinto este processo com fundamento no art. 267, I, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária.**

Intime-se.

Após o decurso do prazo recursal, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2015.03.00.021769-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : IDIEL MACKIEVICZ VIEIRA
PACIENTE : EDMAR SERGIO TAMURA MACERA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP121018 IDIEL MACKIEVICZ VIEIRA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00012461420154036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Idiel Mackievicz em favor de Edmar Sergio Tamura Macera, com pedido liminar, para que seja concedida a liberdade provisória do paciente, sob a alegação de que essa foi indeferida por meio de despacho sem fundamentação e considerando que a manutenção de sua prisão comprometerá a subsistência de sua família.

Intimem-se os impetrantes (fl. 17) para que regularizem a impetração, uma vez que essa não foi assinada (fls. 2/17), conforme certificou a subsecretaria de registro e informações processuais - UFOR (fl. 63) e para que se manifestem quanto ao interesse no julgamento do feito, considerando que anteriormente foi impetrado o *Habeas Corpus* n. 2015.03.00.018541-4, em que já houve pedido de concessão da liberdade provisória do paciente.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

2015.03.00.021235-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : PAULO HENRIQUE SCUTTI
: PEDRO HENRIQUE BORIN SCUTTI
PACIENTE : JESSICA DANIELLE DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP087258 PAULO HENRIQUE SCUTTI
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES QUINTA TURMA
CO-REU : MANOEL JOSE APARECIDO SANTA FE
: VALDIR MIGLIORINI DOS SANTOS
: REGIANE DE SOUZA HONORIO
: RONALDO LELLIS DE SOUZA
: JULIO CESAR FERREIRA SILVA
No. ORIG. : 00006153820144036124 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Paulo Henrique Scutti e Pedro Henrique Borin Scutti, em favor de JESSICA DANIELLE DA SILVA, sob o argumento de que a ora paciente estaria submetida a constrangimento ilegal por ato do Juízo Federal da 1.ª Vara de Andradina - SP e da E. Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal.

Segundo consta dos autos, no dia 06.04.2014, policiais militares surpreenderam Manoel José Aparecido Santa Fé conduzindo o veículo Ford/Ecosport transportando 533,8kg do entorpecente conhecido como maconha proveniente da cidade de Pedro Juan Cabalero, no Paraguai. Também foram detidos outros dois veículos que serviam de "batedores", nos quais estavam a paciente, Julio Cesar Ferreira da Silva, Regiane de Souza Honorio, Ronaldo Lellis de Souza e Valdir Migliorini dos Santos.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva.

Concluído o inquérito policial, o Ministério Público Federal denunciou a paciente e os demais corréus por violação aos artigos 33, *caput*, c.c. 40, inciso I, em concurso material com o artigo 35, todos da Lei 11.343/06.

Após regular processamento do feito, a paciente foi condenada a uma pena de 14 (catorze) anos e 3 (três) meses de reclusão e regime inicial fechado, além do pagamento de 1750 (mil setecentos e cinquenta) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato.

Apontam nulidades processuais, tais como a ocorrência de flagrante provocado quando da prisão da paciente, bem como a inépcia da denúncia por falta de descrição dos fatos e adequação típica.

Aduzem, ainda, a ocorrência de nulidade absoluta em razão da colidência de defesas, pois a defensora que patrocinou a paciente defendeu outros três réus, atuando de forma meramente formal, sem compromisso com os interesses da ré ao apresentar defesas conflitantes entre si.

Alega que não há indícios suficientes da autoria da paciente no transporte de drogas, e muito menos na associação para fins de tráfico, bem como a condenação desprezou o entendimento pacífico de que o delito de associação exige a estabilidade e a permanência para fins de traficância.

Requer, também, o direito de recorrer em liberdade.

Pugna seja desconstituída a sentença, ante as nulidades absolutas que maculam o processo, anulando-se o feito deste o recebimento da denúncia.

Caso não seja esse o entendimento, requer a concessão da medida liminar para que seja revogada a prisão, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade, expedindo-se o alvará de soltura e, no mérito, seja definitivamente concedida a ordem.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 23/44.

É o relatório. Decido.

Examinando a petição inicial deste *writ* e aquela relativa ao *habeas corpus* nº 0002160-51.2015.4.03.0000/SP, impetrado em favor da paciente, observo que não há nenhum traço significativo de diferença entre as causas, cujo objetivo, em ambas, é obter a liberdade provisória em favor da paciente, negada pela autoridade coatora.

Urge concluir que há carência do interesse em ver apreciado este pedido, eis que se trata de mera repetição das teses já submetidas à apreciação desta Corte.

Por outro lado, os impetrantes também apontam como ato coator o julgamento relativo àquele *habeas corpus* nº 0002160-51.2015.4.03.0000/SP, proferido pela E. Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal, cujo acórdão foi publicado em 17.03.2015 e está assim ementado:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. REVOLVIMENTO DO MATERIAL PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADES. AUSÊNCIA DE PROVA DE PREJUÍZO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL COMPROVADA. RÉU QUE RESPONDEU TODA A INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCARCERADO. ORDEM DENEGADA.

1- A alegação de ocorrência de flagrante provocado, de inépcia da denúncia, bem como ausência de indícios suficientes da autoria e materialidade no transporte de drogas e, muito menos, na associação para fins de tráfico, constituem o próprio mérito da ação penal originária, e, portanto, sua análise não se viabiliza na via estreita do habeas corpus, por demandar revolvimento do material fático-probatório. Desta forma, o recurso adequado para tal fim é a apelação, o qual, inclusive, já foi interposto pela defesa da paciente.

2. O impetrante não trouxe aos autos prova pré-constituída quanto à ocorrência de nulidade absoluta em razão da colidência de defesas entre os réus patrocinados pela mesma defensora, incluindo a paciente. Não vislumbro ferimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa, mesmo porque se infere dos poucos documentos juntados aos autos que a defesa escrita foi ofertada em favor da paciente e no prazo legal.

*3. Somente há nulidade se houver prejuízo, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal, o que não restou demonstrado. O Direito Brasileiro adotou o princípio *pas de nullité sans grief* segundo o qual, inexistindo prejuízo, não se proclama a nulidade do ato processual, mesmo que produzido em desacordo com as formalidades legais.*

4. Importante ressaltar o previsto na Súmula nº 523 do Colendo Supremo Tribunal Federal, verbis: "No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o amará se houver prova de prejuízo para o réu".

5. No tocante ao pleito de aguardar o julgamento do recurso em liberdade, o Juízo de 1º grau, diante de circunstâncias que denotam o grau de nocividade da conduta da paciente à sociedade, ao prolatar a sentença condenatória, vedou-lhe esse direito.

6. No caso concreto, estão presentes outros fatores que autorizam a decretação da medida, tendo em vista que o fato imputado à paciente insere-se no contexto de organização criminosa com potencial lesivo de interesses e direitos da sociedade.

7. Não há constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação, por ocasião da prolação da sentença condenatória, se o agente respondeu encarcerado cautelarmente aos processos referentes aos crimes antecedentes à lavagem de dinheiro em questão, apurada no processo originário.

8- Ordem denegada.

Desta sorte, trata-se de feito impetrado contra ato originário desta Corte, que não é competente para processar e julgar o feito.

Remetam-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça com nossas homenagens.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : JULIO CEZAR SANCHES NUNES
PACIENTE : NICOLAU AREVALO SANABRIA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS015510 JULIO CEZAR SANCHES NUNES e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00012115120154036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de Habeas Corpus impetrado por Julio Cezar Sanches Nunes, em favor de NICOLAU AREVALO SANABRIA, sob o argumento de que estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Naviraí-MS.

O paciente foi preso em flagrante em 03.09.2015, transportando cigarros de origem estrangeira sem a documentação legal, após ser abordado em fiscalização de rotina da policia federal.

Alega que a autoridade judicial foi comunicada da prisão e tão somente analisou a formalidade do flagrante e o paciente se contra custodiado sem que lhe tenha sido convertida a prisão em preventiva.

Entende ilegal a restrição de liberdade, devendo o paciente ser posto em liberdade, expedindo-se alvará de soltura.

Juntou os documentos de fls. 08/32.

O pedido de liminar foi postergado para após a vinda das informações da autoridade coatora.

Ao prestar suas informações, o Juízo de origem informou que em 03.09.2015 a prisão em flagrante foi homologada e, após a manifestação do Ministério Público Federal, em 04.09.2015, converteu-se a prisão em flagrante em preventiva, conforme cópia da decisão juntada a estes autos (fls. 48/50).

Desse modo, verifica-se que houve a perda do objeto deste *writ*, pois foi cumprido o disposto no art. 310 do CPP com a conversão da prisão em flagrante em preventiva, não havendo que se falar em nulidade da segregação do paciente e, assim, outra solução não se impõe senão a sua extinção.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADA** a ordem, por perda do objeto nos termos do art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

Após as medidas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0018691-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018691-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Defensoria Publica Geral do Estado de Sao Paulo
PACIENTE : ALDIRO VIEIRA BARROS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE EMBU DAS ARTES SP
No. ORIG. : 00128956220148260176 3 Vr EMBU DAS ARTES/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de Aldiro Vieira Barros, inicialmente impetrada pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, pretendendo-se a concessão de liberdade provisória, com a expedição de alvará de soltura (fl. 7v.).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) consoante se demonstra pela cópia da decisão do Juiz *a quo* juntada ao presente *writ*, patente a ausência de fundamentação que determinou a conversão da prisão em flagrante em preventiva;

b) a dita autoridade judicial descurou de seu dever constitucional (CF, art. 93, IX), limitando-se, quando da conversão da prisão em preventiva, a escrever que "o crime de roubo é grave, revelando a periculosidade de seu agente; ele indica a necessidade da custódia para

a garantia da ordem pública";

c) todos os argumentos são genéricos e não possuem qualquer relação com o caso concreto. A real condição do paciente não foi analisada pelo Juiz, que fez considerações somente sobre o crime de roubo em geral;

d) assim, a afirmação constante na decisão atacada de que a prisão não afronta a presunção de inocência, ante a necessidade de prevenir através do encarceramento que o acusado volte a violar a ordem pública não procede, pois emite a presunção de que é culpado, e mesmo voltará a praticar crimes, o que é inconstitucional nesta fase processual;

e) não há qualquer elemento nos autos que indique que o paciente, uma vez solto, terá a pretensão de interferir na regularidade da instrução criminal. Não se pode inverter o ônus e imputar ao acusado a necessidade de produzir prova diabólica no sentido de comprovar que não tem a intenção de interferir no andamento da instrução criminal. Para se fundamentar a prisão preventiva na conveniência da instrução criminal deve-se recorrer a elementos seguros que não existem no caso concreto.

Foram colacionados documentos aos autos (fls. 8/31).

A impetração foi inicialmente endereçada ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, distribuída ao Eminentíssimo Desembargador Marco De Lorenzi, que indeferiu o pedido liminar para revogar a prisão preventiva (fls. 12/13).

A Colenda 14ª Câmara de Direito Criminal, apreciando o presente *writ*, em sessão de julgamento realizada em 26.03.15, reconheceu a incompetência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e determinou a remessa dos autos a este E. Tribunal Regional Federal (fl. 26/26v.).

Considerando que o paciente estava sendo representado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, este Relator abriu vista dos autos à Defensoria Pública da União - DPU, para que procedesse à defesa do paciente nesta E. Corte Regional, substituindo ou ratificando a presente impetração e instruindo-a com os documentos que repute necessários, a fim de regularizar a representação do paciente (fl. 33).

A Defensoria Pública da União ratificou a peça de *habeas corpus* de fls. 3/7, da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (fl. 35), porém não indicou a autoridade impetrada, dando este Relator nova oportunidade à impetrante para se manifestar indicando adequadamente a autoridade coatora (fl. 37).

A impetrante informou que a autoridade impetrada é o Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco/SP, nos autos de n. 0016228-24.2014.4.03.6181, que ratificou a decisão exarada pela Justiça Estadual e manteve o encarceramento do ora paciente (fls. 39/40).

Juntou novos documentos (fls. 41/45).

É o breve relatório.

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, postos 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. Pretende a impetração a concessão de liberdade provisória, com a expedição de alvará de soltura em favor de Aldiro Vieira Barros (fl. 7v.).

Não se verifica constrangimento a sanar por meio do presente *writ*.

Consta dos autos que, em 23.10.14 o paciente foi preso em flagrante pela prática do delito do art. 157, *caput* e § 2º, I, III e V do Código Penal, por subtrair mediante grave ameaça exercida com o uso de arma de fogo e com restrição da liberdade, coisa alheia móvel, consistente em 18 (dezoito) encomendas dos Correios, que estavam sendo transportados pelo motorista da ECT, Luiz Alves dos Santos, no veículo furgão dos Correios, sendo que o paciente rendeu o motorista, obrigando-o a dirigir o veículo até o local onde as mercadorias seriam descarregadas, sempre seguido de outro automóvel, conduzido pelo outro companheiro do paciente que lhe dava cobertura. Ao chegarem ao local onde seriam descarregadas as mercadorias roubadas, foram surpreendidos pelos policiais militares que achando suspeita a movimentação do furgão da ECT seguiu o veículo na viatura da Polícia Militar até sua parada, quando os policiais militares decidiram fazer a abordagem, momento em que o paciente Aldiro tentou se evadir do local, porém foi detido em flagrante delito. O outro veículo, conduzido pelo companheiro do paciente, que parou 50 (cinquenta) metros aproximadamente a sua frente, percebendo a aproximação da Polícia Militar evadiu-se do local, tomando rumo ignorado.

Inicialmente o feito tinha sido distribuído à 3ª Vara Estadual da Comarca de Embu das Artes (SP), que converteu a prisão em flagrante em preventiva. Posteriormente, aquele Juízo declinou de sua competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal, sendo os autos remetidos ao MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco (SP) que acolheu os termos da manifestação ministerial e ratificou a decisão da Justiça Estadual e manteve a prisão preventiva sob o fundamento de garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, considerando que o paciente já havia sido processado e condenado anteriormente pela prática do mesmo delito ora tratado nestes autos, e isto não o impediu de voltar a delinquir, praticando delito da mesma natureza, demonstrando ousadia e destemor, razão pela qual deve ser mantido no cárcere para se evitar a reiteração delitiva. Ademais, há a possibilidade de que, se solto, poderá se evadir do distrito da culpa, tomando paradeiro incerto e ignorado, até porque existem apenas as informações pessoais prestadas pelo próprio paciente, inclusive, quanto ao seu endereço, constantes apenas no auto de prisão em flagrante:

Importante ressaltar que além do delito de roubo apurado neste feito, ALDIRO VIEIRA BARROS, já foi condenado a 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão pela prática do delito previsto no artigo 157, § 2º, do Código Penal (fls. 17/22 destes autos).

Diante desse contexto, como ressaltou o órgão ministerial, resta demonstrada a necessidade de decretação da prisão preventiva para resguardo da ordem pública, tendo em vista a possibilidade de reiteração delitiva, uma vez que o fato de ter sido processado e condenado anteriormente não impediu ao réu voltar a delinquir. Ademais, em se tratando de crime de roubo praticado em plena luz do dia, em concurso de pessoas, com utilização de arma de fogo, não há como se afastar a necessidade da custódia cautelar para a garantia da ordem pública. Condutas desse jaez revelam ousadia e destemor, e indicam a periculosidade do agente. Destarte, presente está um dos requisitos da custódia cautelar, qual seja, a garantia da ordem pública,

pois não há prova segura de que o investigado, se solto, não volte a delinquir. Noutra giro, existem, existem até o presente momento apenas as informações pessoais e de endereço indicadas no auto de prisão em flagrante. Portanto, a manutenção da prisão se mostra necessária, também, como garantia da aplicação da lei penal, considerada a possibilidade de que, se solto, evada-se do distrito da culpa e tome paradeiro ignorado. Nessa esteira, conclui-se que as demais medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n. 12.403/2011, revelam-se insuficientes para assegurar que o atos e termos processuais sigam sua tramitação adequada. Posto isto, com fulcro no que dispõe o artigo 310 do Código de Processo Penal, RATIFICO a decisão proferida pelo Juízo Estadual (fls. 32/33 do apenso - Auto de Prisão em Flagrante), e mantenho a CONVERSÃO da prisão em flagrante em PREVENTIVA, com fundamento na garantia da ordem pública e aplicação da lei penal (artigo 312 do CPP), materializada no risco concreto de que o investigado possa cometer novo crime ou evadir-se. (fls. 43/44, destaques do original)

Considerando a indubitosa ocorrência do crime e a presença de suficientes indícios de autoria, não se verifica constrangimento ilegal na segregação cautelar, que atende aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

A manutenção da custódia cautelar do paciente atende os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva está fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública e resguardo da aplicação da lei penal, ante os veementes indícios de que o paciente, se solto, continue a praticar delitos, pois já foi processado e condenado por idêntico delito e, foi novamente preso, pelos fatos relatados nos presentes autos de processo.

E a ausência, por ora, de informações completas sobre os antecedentes criminais do autor do fato, o que impede que se verifique se é ou não reincidente, e o fato da impetrante não ter demonstrado por provas documentais que o paciente possui residência fixa e exerce atividade profissional lícita, a prisão preventiva é medida necessária para garantir a ordem pública (evitar a reiteração delitiva) e a aplicação da lei penal.

Ademais, a gravidade em concreto da conduta que revela a periculosidade do agente, constitui, por si só, em fator determinante para a conversão em prisão preventiva nesta oportunidade.

Por fim, verifica-se que, no caso em análise, não é cabível a aplicação de nenhuma das medidas cautelares diversas da prisão, elencadas no art. 319, do Código de Processo Penal, justamente em razão da possibilidade de risco à garantia da ordem pública.

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 indicada à fl. 39.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008578-23.2014.4.03.6181/SP

2014.61.81.008578-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : TULIO VINICIUS VERTULLO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP298533 BRUNO GARCIA BORRAGINE e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
CO-REU : ELISABETH BENETTI TESSARI DO ESPIRITO SANTO
No. ORIG. : 00085782320144036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1708 e seguintes. Trata-se de pedido de conversão de prisão preventiva em prisão domiciliar formulado por TULIO VINICIUS VERTULLO, alegando ser portador de talassemia beta intermédia e síndrome de Dublin Johnson, doença hepática grave, além de outras periféricas, como sarna e icterícia, se encontrando debilitado e sem atendimento adequado pelo Centro Hospitalar do Sistema Penitenciário - CHSP que não dispõe de profissional de saúde especializado (Hematologista) para tratar de tais enfermidades, conforme ofício de fl. 1757.

Oficie-se o Diretor do CHSP para que realize, no prazo de 72 horas, avaliação médica do preso por especialista em hematologia. Caso ainda não conte com tal profissional, determine que providencie a remoção do réu para hospital da rede SUS, mediante as devidas formalidades, para que lá seja realizada a avaliação, prestando, ainda, informações sobre a condição de saúde do réu e se ele vem recebendo tratamento adequado.

Cumpra-se com urgência.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39236/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011812-93.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.011812-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : MARCELO ELIAZ DA SILVA e outro(a)
: ELZA MARTINS GIMENES
ADVOGADO : SP053086 JOSE LUIZ SOARES e outro(a)
INTERESSADO(A) : J L CONSTRUCAO LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a sentença de fls. 60/62, que julgou procedentes os embargos, para declarar a nulidade da penhora sobre o 50% do imóvel, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o instrumento particular de cessão de direitos (fls. 07/09) é irregular, "uma vez que não há testemunhas e inexistente a certidão comprovando o ato";
- b) "não houve a anuência da Caixa Econômica Federal, tendo em vista que esta é titular do domínio conforme instrumento particular de compra e venda juntado às fls. 10/21";
- c) "os embargantes não efetuaram pesquisas junto ao Cartório do Distribuidor local a fim de verificar se havia pendências judiciais contra o vendedor";
- d) os embargantes não registraram a escritura de venda e compra do imóvel no CRI competente;
- e) trata-se de celebração de contrato de gaveta, não sendo esse admitido na legislação pátria;
- f) "as alienações sucessivas tem se tornado habitual, fato que permite que devedores deixem de satisfazer suas obrigações fiscais" (fls. 65/78).

Decido

Embargos de terceiro. Título não registrado. Admissibilidade. A Súmula n. 621 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a promessa de compra e venda não inscrita no Registro de Imóveis não enseja embargos de terceiro, restou superada pela superveniência da Súmula n. 84 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente permite a oposição de embargos de terceiro pelo possuidor que não disponha de título translativo da propriedade devidamente registrado:

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 de registro.

Note-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem aplicado a Súmula n. 84 por analogia em casos diversos dos de "compromisso de compra e venda", como sucede, por exemplo, com a doação ou a cessão de direitos:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DOAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA ESCRITURA NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 84 DO STJ.

1. Não se configura fraude à execução quando a doação por escritura pública, ainda que desprovida de registro em cartório, tenha sido realizada em momento anterior à propositura do executivo fiscal. Aplicação analógica da Súmula n. 84/STJ.

2. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 264788, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 06.12.05)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. ALIENAÇÃO DE BENS ANTES DO EXECUTIVO E DA CITAÇÃO DO DEVEDOR. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 185 DO CTN E 593, II, DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu o recurso especial dos agravados.
 2. O acórdão a quo, apreciando embargos de terceiro, considerou a ocorrência de fraude à execução a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo.
 3. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos persecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999)
 4. É indiscutível não se poder aceitar a caracterização de alienação em fraude contra execução fiscal quando o devedor não foi regularmente citado para responder pela dívida em juízo. Comprovado nos autos que o contrato de cessão e transferência de direitos contratuais foi firmado antes da citação do devedor.
 5. Precedentes da 1ª Seção e de todas as Turmas desta Corte Superior.
 6. Agravo regimental não provido.
(STJ, AGREsp n. 661779, Rel. Min. José Delgado, j. 18.11.04)
- EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE AVERBAÇÃO EM CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. CONTRATO CELEBRADO ANTERIORMENTE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO DOS EMBARGOS DE TERCEIRO. PRECEDENTES. ENUNCIADO N. 84 DA SÚMULA DO STJ.**
Cumprir esclarecer, desde logo, que as execuções fiscais foram propostas em meados de 1993, o que ensejou a expedição de mandado de penhora em 06.12.93 (fl. 06). Ocorre, todavia, que o negócio jurídico foi celebrado em 09 de setembro de 1987, ou seja, cerca de seis anos antes do ajuizamento da execução fiscal. No particular, por mais que o aludido contrato não esteja averbado no registro de imóveis, ou seja, "a despeito da obrigatoriedade do registro da compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis, para que se possa atribuir eficácia erga omnes ao negócio jurídico realizado, permanece vigente o enunciado 84 da Súmula desta Corte, que faculta a oposição de embargos de terceiro ao adquirente de boa-fé. (REsp 500.934/SP; Rel. Min. Castro Filho, DJ 25.02.2004, p. 169; AGREsp 07.767/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 20.10.2003, p. 212).
Recurso especial improvido.
(STJ, REsp n. 293997, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 10.08.04)

Com efeito, o art. 1.046, § 1º, do Código de Processo Civil permite a oposição de embargos de terceiro não somente pelo senhor e possuidor, mas também ao que seja apenas possuidor. Por essa razão, cumpre reconhecer legitimidade e adequação dos embargos na hipótese em que o terceiro, posto não ter título registrado, tenha de qualquer modo adquirido a posse do bem, seja por instrumento público, seja por instrumento particular.

Não há dúvida de que a propriedade imóvel adquire-se pelo registro do título no Registro de Imóveis (NCC, art. 1.245; CC/16, arts. 531, 536, 856, I e III), sendo certo também que esse registro é imprescindível para a validade e eficácia erga omnes do negócio subjacente ao título (Lei n. 6.015/73, arts. 167, 169, 172). Como visto, porém, os embargos de terceiro abrangem também a posse adquirida por meio de título não registrado (CPC, art. 1.046, § 1º, *in fine*; STJ, Súmula n. 84), a qual pode ser protegida por essa via processual.

Assentada a admissibilidade dos embargos de terceiro opostos pelo possuidor desprovido de título translativo de domínio devidamente registrado, cumpre verificar, caso a caso, se o bem responde ou não pelo cumprimento das obrigações exigidas pelo credor (CPC, arts. 1.051 e seguintes).

Do caso dos autos. A sentença julgou procedentes os embargos, para declarar a nulidade da penhora sobre o 50% do imóvel, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

O recurso não merece provimento.[Tab]

Verifico por meio de Contrato Particular (fls. 10/21) que o executado transferiu o imóvel para Valcir Fernandes, que por sua vez transferiu o bem para os embargantes, como demonstrado às fls. 07/09.

Com efeito, assim como fundamentado na sentença:

Ora, em que pese ter sido tal venda realizada após a propositura da EF nº 1999.61.06.000412-2, não há como reconhecer-se fraude à execução. Esta somente ocorre quando um terceiro adquire o bem diretamente do Executado, o que definitivamente não é o caso dos autos.

(...)

Em que pese o não registro da aquisição junto ao C.R.I. competente, restou in casu provada a legitimidade de agir dos Embargantes, assim como sua posse sobre o referido bem, haja vista que, quando da oenhora realizada em 02/03/2004, o Embargante Marcelo Eliaz da Silva já se apresentou como o legítimo proprietário do bem, inclusive assumindo o encargo de depositário do mesmo (fl. 79-EF).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

2010.61.26.001964-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SLONZON TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP141292 CRISTINA FERREIRA RODELLO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL TELIS DA ROCHA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00019641220104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por ambas as partes contra a sentença de fls. 338/373, que julgou procedente o pedido deduzido para condenar a ré ao:

- a) ressarcimento dos valores pagos a título de pensão por morte a pensionista de trabalhador falecido em razão de acidente de trabalho, até o 15º (décimo quinto) dia de cada mês em conta à disposição do Tesouro Nacional, enquanto perdurar o pagamento pelo ente previdenciário, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais);
- b) pagamento das diferenças devidas, observada a prescrição trienal computada da distribuição da ação, acrescidas de correção monetária e de juros de mora, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir data do evento danoso;
- c) pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

A ré alega, em síntese, o seguinte:

- a) não comprovação de negligência;
- b) cumprimento das normas de segurança ocupacional;
- c) termo inicial de incidência dos juros moratórios;
- d) culpa concorrente;
- e) isenção do pagamento de honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca (fls. 344/356).

O INSS sustenta, em síntese, o seguinte:

- a) imprescritibilidade do ressarcimento ao erário;
- b) aplicabilidade do prazo prescricional de cinco anos apenas aos benefícios pagos após cinco anos que antecederem o ajuizamento da ação;
- c) constituição do capital (fls. 359/371).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 577/579 e 583/587).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

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.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos

princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.^a Min.^a Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incoorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Danos materiais. Juros. Correção monetária. Em ações condenatórias, propostas a título de indenização por danos materiais, devem ser observados 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.

Desse modo, o montante será corrigido desde a data em que os prejuízos se tornaram líquidos, ou seja, a do efetivo desembolso ou a da apresentação de orçamento idôneo (STJ, Súmula n. 43). Os índices são os oficiais e a TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493), como 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). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Incidirão 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).

Do caso dos autos. A sentença merece parcial reforma.

Trata-se de ação regressiva ajuizada em 28.04.10 pelo INSS contra Slonzon Transportes Rodoviários Ltda, em razão de acidente de trabalho que vitimou Joel Vieira da Costa, pelo descumprimento das normas de higiene de segurança do trabalho.

Afirma que o trabalhador, no exercício de suas funções, foi atingido por portão metálico de acesso de veículos ao pátio interno da ré, medindo 2,90m x 9,00m, após a ruptura de peça metálica que lhe dava sustentação vertical, causando seu óbito, o que implicou na concessão e pagamento de pensão por morte, a partir de 05.03.02 (fl. 53).

Relatório Final emitido pelo Primeiro Distrito Policial de Santo André (SP) concluiu que:

Os peritos concluíram que a queda do portão ocorreu em razão da quebra da peça metálica de sustentação vertical do portão, que por sua vez, quebrou em razão da concorrência de dois fatores: construção improvisada do conjunto e ausência de manutenção, que permitiu um estado de corrosão muito severa.

O laudo de exame necroscópico realizado no cadáver de Joel Vieira Costa, conclui que o óbito ocorreu em razão de traumatismo crânio encefálico causado por agente contundente (fls. 204/206).

Não há que se falar em imprescritibilidade da pretensão do INSS.

Pelo princípio da isonomia, o prazo para o ingresso da ação regressiva pelo INSS é o mesmo relativo à prescrição nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública (STJ, REsp nº 1.251.993, representativo de controvérsia, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 12.12.12), as quais possuem regramento jurídico próprio (art. 1º, do Decreto nº 20.910/32), de modo que o prazo prescricional para o ente autárquico ajuizar ação regressiva é de 5 (cinco) anos. Do mesmo modo, considerando os termos da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça (*nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*), e tratando-se, na espécie, de relação de trato sucessivo, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Sendo certo que a presente ação regressiva foi ajuizada em 28.04.10 (fl. 2), o termo *a quo* da prescrição é 28.04.05, na medida em que a concessão da pensão por morte à viúva e aos filhos do empregado falecido deu-se em 05.03.02 (fl. 53) (Recurso Especial nº 1.457.646, Primeira Turma, Rel. Ministro Sérgio Kukina, j. 14.10.14).

Este Tribunal Regional já firmou entendimento no sentido de que *a constituição de capital somente ocorre quando a dívida for de natureza alimentar* (AC n. 0039330-57.1996.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 13.07.12), o que não se aplica ao caso dos autos.

Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (STJ, Súmula n. 54). A data do evento danoso é data do óbito do empregado e da

respectiva concessão do benefício previdenciário.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da ré e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para pronunciar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, com fundamento nos arts. 269, V, e 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, 04 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017468-24.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.017468-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP113640 ADEMIR GASPAS e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP137050 RONALDO VIEIRA FERNANDES e outro(a)
No. ORIG. : 00174682420104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA contra a sentença de fls. 227/232, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 8ª Vara Cível da Comarca de Campinas (SP), que extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI do Código de Processo Civil, em razão da inadequação do procedimento de jurisdição voluntária.

Alega-se, em síntese, que é nula a sentença recorrida, pois após o Município de Campinas (SP) haver se impugnado o pedido inicial o rito de jurisdição voluntária foi modificado para o rito contencioso, tendo sido realizada a necessária dilação probatória, com o respeito à ampla defesa e ao contraditório, de modo que haveria de ser analisado o mérito do pedido (fls. 237/249).

Com a extinção da RFFSA, foi requerida a remessa do feito à Justiça Federal (fl. 340), pedido que restou indeferido monocraticamente pelo Desembargador Relator da apelação no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fl. 349).

Posteriormente, contudo, a 8ª Câmara de Direito Privado daquela Corte, nos termos do acórdão de fls. 371/376, não conheceu do recurso e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal.

Com a redistribuição do feito, verificando a existência de sentença proferida por Juiz de Direito e respectivo recurso de apelação, o MM. Juiz 8ª Vara Federal de Campinas determinou a remessa do feito diretamente a este Tribunal (fl. 384).

É o relatório.

Decido.

Trata-se de pedido de retificação de registro imobiliário, proposto por meio de procedimento de jurisdição voluntária nos termos do art. 231 da Lei n. 6.015/73 pela extinta RFFSA.

É da Justiça Estadual a competência para conhecer do pedido de retificação de registro imobiliário, proposto pelo procedimento de jurisdição voluntária, mas eventual impugnação apresentada por interessado legítimo configura a pretensão resistida e, com o surgimento da lide, impõe a remessa das partes à jurisdição contenciosa, nos termos do § 4º do art. 213 da Lei n. 6.015/73, desfiando sentença de mérito por parte do Juízo competente.

Verifica-se que o Município de Campinas (SP), em sua contestação, se opôs ao pedido, aduzindo que o requerimento envolve área de sua propriedade, onde estão instaladas vias públicas (fls. 43/56). Com o surgimento da controvérsia e em decorrência da sucessão da RFFSA pela União haveria de ser reconhecida a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito, remetendo-se os autos ao Juízo competente.

Não obstante, foi convertido o procedimento nos próprios autos e realizada a necessária dilação probatória, com observância ao contraditório, realizando-se perícia e determinando-se, inclusive, a manifestação dos ofícios de registro imobiliário e de todos os confrontantes, sendo proferida pelo MM. Juiz de Direito, ao final, a sentença de extinção do feito por inadequação da jurisdição voluntária.

Em respeito aos princípios da instrumentalidade e economia processual, de fato não se mostra adequada a extinção do feito sem julgamento do mérito, impondo-se à parte a propositura de nova demanda e os ônus que daí decorreriam. O conhecimento do pedido diretamente por esta Corte, contudo, não seria admissível em razão da nulidade da sentença recorrida.

Em regra, os Tribunais Regionais Federais não detêm competência para julgar recurso interposto contra decisão de Juiz de Direito não investido de jurisdição federal (STJ, Súmula n. 55). Entretanto, uma vez que compete à Justiça Federal aferir a existência de interesse federal, pode o respectivo Tribunal Regional Federal, excepcionalmente, declarar a nulidade da decisão proferida pela Justiça Estadual na hipótese de competência absoluta da Justiça Federal, consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça (STF, RE n. 144.880-6/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 30.10.00; STJ, AREsp n. 75.303, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j.

05.03.13). Ademais, *in casu*, o próprio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (SP) reconheceu a sua incompetência para conhecimento e julgamento do recurso.

De rigor, portanto, a declaração de nulidade da decisão e a remessa dos autos ao MM. Juízo da 8ª Vara Federal de Campinas para regular prosseguimento do feito (STJ, AREsp n. 75.303, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 05.03.13).

Ante o exposto, de ofício, **ANULO A SENTENÇA** e **JULGO PREJUDICADA** a apelação, determinando a remessa dos autos ao MM. Juízo *a quo* para regular prosseguimento do feito, com fundamento no art. 113, *caput* e § 2º, c. c. o 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, 09 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044007-63.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.044007-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : MAGALHAES MATERIAIS PARA CONSTRUÇÕES LTDA e outros(as)
: NELSON CARLOS MAGALHAES
: DIONE APARECIDA GIACHINI MAGALHAES
ADVOGADO : SP257924 LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações, interpostas por Magalhães Materiais para Construções Ltda. e outros e pela União contra a sentença de fls. 160/190, que julgou parcialmente procedentes os embargos, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, "para determinar a redução, do montante devido pela parte embargante, das parcelas referentes à multa moratória superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor original do débito corrigido, sendo mantidas integralmente as demais parcelas da Certidão de Dívida Ativa em cobrança". E condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 5% (cinco por cento) do valor do débito remanescente.

A União alega, em síntese, que o valor da multa aplicada foi calculado pelos percentuais da Lei n. 8.620/93 e não deve ser reduzido, uma vez que foram aplicados os benefícios de redução percentual estabelecidos pela Lei n. 9.528/97, que não pode retroagir aos tributos em cobrança (fls. 194/197).

Magalhães Materiais para Construções Ltda. e outros alega, em síntese, o seguinte:

- nulidade da citação por edital;
- nulidade da penhora realizada, uma vez que não houve intimação dos executados e efetiva nomeação de depositário;
- nulidade do procedimento administrativo pela ausência de notificação dos sócios;
- os sócios devem ser excluídos do polo passivo, uma vez que não restou demonstrado qualquer violação ao art. 135, III, do Código Tributário Nacional;
- a decadência dos débitos apurados pela NFLD n. 31.530.965-2;
- a prescrição para cobrança dos débitos ocorreu em 01.04.02, uma vez que a inscrição na dívida ativa ocorreu em 31.03.97 (fls. 212/225).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 206/211 e 233/249).

Decido.

Citação. Edital. Esgotamento das diligências necessárias à localização do réu. Exigibilidade. A citação por edital deve ocorrer após esgotadas todas as diligências necessárias para localização do réu (STJ, AgRREsp n. 1.082.386, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.03.09). No mesmo sentido, decidiu a 1ª Seção do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AgR em AR n. 2000.03.00.005753-6, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 02.09.10).

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo.

Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Prescrição. Interrupção. Refis. Súmula n. 248 do TFR. Aplicabilidade. Consoante a Súmula n. 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos, o prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir do dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado. Esse entendimento é aplicável ao Refis (STJ, 2ª Turma, ADRESP n. 964745, Rel. Des. Fed. Humberto Martins, j. 20.11.08; TRF da 3ª Região, 6ª Turma, AC n. 2007.03.00.103839-8, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.01.09; 2ª Turma, AC n. 2007.03.00.094324-5, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 22.01.08).

Necessidade de demonstrar prejuízo para decretação de nulidade. A caracterização de nulidade processual exige a demonstração de efetivo prejuízo à parte a quem aproveita, dado que os atos processuais não são meras formalidades destituídas de finalidade prática. Todos eles fazem parte do arco procedimental cuja função é ensejar adequada distribuição de justiça. Assim, somente se a parte interessada comprovar que a finalidade do ato tenha sido comprometida, inviabilizando a conveniente apreciação da demanda, é que tem lugar a decretação do vício. Essa ordem de considerações decorre do disposto no § 1º do art. 249 do Código de Processo Civil, segundo o qual o ato processual "não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". A jurisprudência não discrepa desse entendimento, conforme se infere do precedente seguinte:

Para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe causa. (RSTJ 106/313).

(Negrão, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 367, nota n. 3a ao art. 249)

Multa. Até a edição da Lei n. 11.941/09, entendia-se que o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quanto aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876/99. A partir da vigência desta, incidiria a penalidade nela prescrita. Com o advento do art. 26 da Lei n. 11.941/09 que limita o percentual de multa de mora a 20% (vinte por cento) e considerando o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, conclui-se que o limite para a multa de mora é de 20% (vinte por cento), inclusive para as contribuições sociais anteriores à Lei n. 11.941/09, podendo inclusive se proceder de ofício essa redução:

PROCESSUAL CIVIL. (...) REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfico ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.

2. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20.08.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE.

1. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1083169, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.04.09)

PROCESSO CIVIL - (...) MULTA MORATÓRIA - LEI Nº 11941/2009 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (ART. 106, II E "C", DO CTN) - FATO MODIFICATIVO DO DIREITO (ART. 462 DO CPC) - DECISÃO MANTIDA EM PARTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4. Em relação à multa moratória, no entanto, após a prolação da sentença e a interposição de recurso de apelação, foi editada a Lei 11941/2009, que deu nova redação ao art. 35 da Lei 8212/91, determinando que ela fosse aplicada nos termos do art. 61 da Lei 9430/96, que, em seu § 2º, limita o percentual da multa a 20% (vinte por cento). Assim, tenho que se aplica, ao caso, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no art. 106, II e "c", do CTN, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193). Ademais, por se tratar de fato modificativo do direito que influi diretamente no julgamento da lide, nos termos do art. 462 do CPC, a matéria pode ser conhecida em qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes (EDcl nos EDcl no REsp nº 425195 / PR, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/09/2008; EDcl no REsp nº 487784 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Galotti, DJe 30/06/2008; REsp nº 156752 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999, pág. 117) (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.82.034388-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.08.10)

A redução da multa para 20% (vinte por cento) não é aplicável aos débitos originados de lançamento de ofício, para os quais incide o disposto no art. 35-A da Lei n. 8.212/91, que prevê o percentual de multa de 75% (setenta e cinco por cento):

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - MULTA MORATÓRIA - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de se observar, quanto à multa moratória, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional (REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193).

2. Não obstante isso, não é de se reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 61, parágrafo 2º, da Lei nº 9430/96, visto que há dispositivo específico para o lançamento de ofício de contribuições previdenciárias, que estabelece multa de 75% (setenta e cinco por cento): o artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9430/96, com redação dada pela Lei nº 11488/2007.

3. E, no caso, o disposto no artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei nº 11941/2009, não é mais benéfico para o contribuinte, visto que a multa moratória foi fixada, em relação ao período de 01/01/93 a 31/03/97, em 60% (sessenta por cento), nos termos dos artigos 3º e 4º, inciso IV, da Lei nº 8630/93, e, no tocante ao período de 01/04/97 a 30/11/99, em 40% (quarenta por cento), na forma do artigo 35, inciso III, alínea "c", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1571, de 01/04/97, como se vê de fls. 10/11.

4. No entanto, com base no referido princípio da retroatividade da lei mais benéfica, é o caso de se reduzir a multa moratória, em relação ao período de 01/01/93 a 31/03/97, de 60% (sessenta por cento) para 40% (quarenta por cento).

5. Agravo parcialmente provido, para reduzir a multa moratória, em relação ao período de 01/01/93 a 31/03/97, para 40% (quarenta por cento), e para mantê-la, quanto ao período de 01/04/97 a 30/11/99, em 40% (quarenta por cento), mantida a decisão agravada que deu parcial provimento ao apelo, mas em menor extensão.

(TRF da 3ª Região, Ag. Legal em AI n. 0042072-70.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.10.12)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE ERRO DE FATO E ERRO DE PREMISSA - DO NÃO CABIMENTO DE REDUÇÃO DE MULTA. OMISSÃO QUANTO A SISTEMÁTICA DE LANÇAMENTO DA EXAÇÃO.

(...)

III. Em que pese o artigo 106, II, "c", do CTN, autorizar a redução de multa, em razão de nova legislação mais benéfica, tal regramento não se afigura aplicável na hipótese dos autos. O débito cobrado é originado de lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 que determina a incidência de multa em percentuais maiores do que o originalmente fixado. Assim, não há que se falar em omissão na aplicação do artigo 106, II, "c", do CTN, razão porque rejeito os aclaratórios, também, no particular.

(...)

V. Embargos da União acolhidos. Rejeitados os declaratórios opostos pela autora.

(TRF da 3ª Região, Emb. Decl. em AC n. 0024753-64.2002.4.03.6100, Rel. Des. Cecilia Mello, j. 11.09.12)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NÃO REDUZIU A MULTA MORATÓRIA - ARTIGO 106, II, 'C', DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL COMBINADO COM OS ARTIGOS 35 E 35-A DA LEI Nº 8.212/91 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A execução fiscal é para cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período de 06/1991 a 03/1994 e foi aplicada multa nos percentuais de 60%, com fundamento no artigo 61 da Lei nº 8.383/91, e 150%, com fundamento no artigo 4º da Lei nº 8.218/91, conforme o período do débito.

2. No curso da execução a executada peticionou nos autos requerendo a redução da multa para 20% diante da nova redação dada ao artigo 35 da Lei nº 8.212/91 pelo artigo 26 da lei nº 11.941/2009.

3. O MM. Juízo a quo decidiu com acerto quando dispôs que não deve ser aplicada penalidade mais severa, já que na singularidade deste caso o débito cobrado é originado de lançamento de ofício, o que resulta na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91.

4. Entretanto, foi aplicada a alíquota de 150% nas competências de 10/91 e 11/91, pelo que a multa nesse período deve ser reduzida para 75%, nos termos do artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, combinado com o artigo 106, II, 'c', do Código Tributário Nacional.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0009687-93.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 13.03.12)

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou parcialmente procedentes os embargos, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, "para determinar a redução, do montante devido pela parte embargante, das parcelas referentes à multa moratória superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor original do débito corrigido, sendo mantidas integralmente as demais parcelas da Certidão de Dívida Ativa em cobrança". E condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 5% (cinco por cento) do valor do débito remanescente.

Os recursos não merecem provimento.

Não se verifica que a citação por edital seja nula, uma vez que, conforme a sentença, a empresa foi citada via carta com aviso de recebimento - AR e somente os sócios foram intimados por edital, após o esgotamento de diligências:

Inicialmente, impõe-se afirmar que apenas as pessoas físicas dos sócios foram notificadas mediante publicação do edital de citação, porquanto a pessoa jurídica executada foi citada mediante carta, com aviso de recepção. (sic, fl. 162)

(...)

Extrai-se dos autos principais que, expedidas cartas de citação, os embargantes NELSON e DIONE não foram localizados na

Rua Camuto de Abreu, nº 85, restando desconhecidos no local (fs. 28 e 29 dos autos principais).

Por ocasião da última diligência empreendida à Rua Itinguçu, nº 1375, certificou o oficial de justiça designado:

"Certifico e dou fé que, em cumprimento ao mandado retro, me dirigi a Rua Itinguçu nº 1375 por inúmeras vezes não encontrando o representante legal da executada tendo sempre sido informado pela secretária e outros funcionários que o mesmo se encontrava doente ou hospitalizado e que dificilmente ali comparecia, pelo que através de pesquisa no Detran, conforme extrato anexo, localizei veículos em nome da executada e PROCEDI À PENHORA E AVALIAÇÃO, dos mesmos. Certifico que me dirigi à Rua Itinguçu nº 1375 onde DEIXEI DE NOMEAR DEPOSITÁRIO E INTIMAR a executada, Magalhães Materiais para Construção Ltda da penhora, em virtude do imóvel se encontrar fechado e segundo informação dos vizinhos a executada encerrou suas atividades. (...)" (grifos nossos)

Em diligência à Rua Doutor Ernesto Moreira, nº 67, o meirinho deste Juízo não localizou o número indicado (fl. 54). Da mesma forma, os embargantes não foram localizados na Rua Tuiuti, nº 2090, Tatuapé e na Rua Alfonso Bovero, nº 218, Sumaré (fl. 55). Reputo válida, portanto, a citação editalícia perpetrada, eis que exauridos "todos os meios para localização do devedor". (sic, grifos no original, fls. 167/168)

E tendo em vista que os nomes dos sócios constam da Certidão da Dívida Ativa (fl. 25), não há que se falar que sejam partes ilegítimas para figurar no polo passivo da execução.

A alegação de nulidade da penhora realizada não merece provimento, uma vez que, conforme observado pelo Juízo *a quo*, se trata de vício sanável:

De acordo com a certidão de lavra do oficial de justiça incumbido da constrição de bens, constante a fl. 18 dos autos da execução, a não nomeação de depositário e a ausência de intimação decorreram da não localização de representantes da pessoa jurídica no endereço designado, em virtude de encontrar-se o imóvel fechado, em inatividade comercial.

De qualquer forma, a ausência de indicação de depositário e a não intimação da penhora ao devedor não invalidam o ato, constituindo mera irregularidade formal, sanável a qualquer tempo, nos próprios autos da execução. (sic, fl. 169)

Ademais, não é cabível a alegação de prescrição e decadência dos débitos executados, pois se referem a contribuições sociais referentes ao período de 10.90 a 08.93, tendo sido a dívida inscrita em 31.03.97 e a execução distribuída em 08.01.99 (fs. 23/25), entretanto, houve parcelamento da dívida (fl. 128), fato observado pelo Juízo *a quo*:

O processo administrativo desvela a ocorrência de parcelamento do débito em cobro, no período de abril de 1997 a dezembro de 1997 (fls. 128/134).

O pedido de parcelamento, por ser precedido de confissão de dívida pelo contribuinte, configura ato de inequívoco reconhecimento de débito e importa em interrupção da prescrição, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. (sic, fl. 185)

Não assiste razão à União ao se insurgir quanto a limitação do percentual da multa em 50% (cinquenta por cento), uma vez que a tal benefício de redução pode ser aplicado aos débitos em cobro.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, 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, 01 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012593-89.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012593-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: LARCKY SOCIEDADE DE CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO	: SP088818 DAVID EDSON KLEIST e outro(a)
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A)	: FERNANDO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos) e outro(a)
	: SATOKO OYA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro(a)
No. ORIG.	: 00125938920114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Fernando dos Santos e outro contra a decisão monocrática de fls. 206/207v., que negou provimento aos recursos da União e de Larcky Sociedade de Crédito Imobiliário S/A, e deu parcial provimento à apelação da CEF para fixar os

honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

Recurso manifestamente inadmissível. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o exame preliminar de pressupostos objetivos do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente inadmissível (*STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09; STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06; STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05 e STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05*).

Do caso dos autos. As apelações interpostas pelas partes foram apreciadas por decisão monocrática do relator, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Contra essa decisão, a parte autora apresentou a impugnação de fls. 214/216, objetivando a sua reforma. No entanto, o recurso é manifestamente inadmissível, pois a via petítória não é adequada, e a apelação deve ser interposta contra sentença (CPC, art. 513). Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso de fls. 214/216, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000470-38.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.000470-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro(a)
APELADO(A)	: MARCELO CARVALHO MACHADO
ADVOGADO	: SP071635 CARLOS MEDEIROS SCARANELO e outro(a)
No. ORIG.	: 00004703820114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 71/72v., que julgou procedentes os embargos à execução para declarar a nulidade do título que instrui a Execução n. 0004850-41.2010.403.6107, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) cédula de crédito bancário é título executivo e goza de certeza, liquidez e exigibilidade;
 - b) cumpria ao embargante realizar o pagamento das prestações diretamente na agência após verificar que não estavam sendo descontadas em folha de pagamento as prestações (fls. 75/80).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 87/94).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

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.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.^a Min.^a Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

I. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Do caso dos autos. A sentença não merece reforma.

O embargante Marcelo logrou demonstrar que celebrou contrato de empréstimo com a instituição financeira por meio do qual seria realizado o desconto em folha de pagamento em razão de convênio da CEF com a empregadora do embargante, a Prefeitura Municipal de Araçatuba (SP). Contudo, em razão de irregular cumprimento da obrigação por parte da Prefeitura, que não efetuou os descontos nas datas acordadas ou, se efetuou, não repassou os montantes à CEF, a instituição financeira considerou o embargante inadimplente, rescindindo o contrato e fazendo incidir os encargos contratuais.

A CEF afirma que teria o embargante a obrigação de realizar o pagamento diretamente na agência em razão do descumprimento por parte de sua empregadora. Não obstante, Marcelo aduziu que procurou a CEF por 2 (duas) vezes quando verificou a ocorrência de erro no desconto em folha de pagamento, o que não restou impugnado especificamente pela embargada, e a ré não tomou as medidas cabíveis perante a Prefeitura de Araçatuba. Insta apontar que o réu tinha margem consignável disponível e a municipalidade realizou o pagamento de seu salário mensal.

Resta claro, portanto, que a CEF exerceu de maneira arbitrária seu direito e abusou de sua posição contratual, em especial por se tratar de relação de consumo, ao rescindir o contrato com o embargante, sem que este tivesse qualquer culpa sobre as irregularidades cometidas pela Prefeitura, e promover a execução do título por seu valor integral e acrescido de encargos de inadimplência. Não havendo inadimplimento, não é exequível o título executivo que embasa a execução, sendo de rigor a manutenção da sentença recorrida.

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.

São Paulo, 25 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001354-13.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.001354-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP151960 VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AGROTERENAS S/A INDL CITRUS
ADVOGADO : SP259364 ANDRÉ HENRIQUE DOMINGOS e outro(a)
No. ORIG. : 00013541320114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 329/332, que julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa, com fundamento no art. 20, § 3º, "a" e "c", do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "inocorrência de inconstitucionalidade do art. 120, da Lei nº 8.213/91";
- b) inviabilidade de se atribuir ao SAT a natureza de prêmio dos contratos de seguro;
- c) a Constituição se refere ao pagamento do SAT e da responsabilização civil, exclusivamente por se tratar de direitos fundamentais do trabalhador, e não para regular, exaustivamente, "todas as hipóteses de responsabilização decorrentes do acidente de trabalho";
- d) sua função é a de gerir o SAT e zelar pela sua integridade econômica e atuarial;
- e) a apelada "confundiu o conceito de cobertura previdenciária com a alegação na exordial de que o SAT foi concebido para cobrir os custos acidentários associados aos riscos ordinários";
- f) não há que se falar em *bis in idem*, uma vez que ao indenizar o Estado em ação regressiva o apelado recompõe o erário público que lesou por culpa ou dolo;
- g) "a ação regressiva objetiva manter a integridade econômica do fundo social";
- h) o SAT é custeado diretamente pelas empresas e indiretamente pela sociedade;
- i) não foi comprovados nos autos a entrega de EPI ou EPC;
- j) "houve descumprimento de diversas normas de proteção ao trabalhador";
- k) deve ser afastado o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 120 da Lei n. 8.213/91, bem como reconhecida a culpa da apelada pelo acidente de trabalho e pelo pagamento dos valores debatidos na presente demanda (fls. 335/371).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 374/387).

Decido

Processamento. Sentença. Existência de outras matérias suficientes e capazes de influir no julgamento do mérito que não foram apreciadas nem estão incluídas no teor da súmula usada para julgar a causa. Art. 518, § 1º, do código de processo civil. Inaplicabilidade. O Superior Tribunal de Justiça entendeu inaplicável o § 1º do art. 518 do Código de Processo Civil quando existem outras matérias suficientes e capazes de influir no julgamento do mérito que não foram apreciadas e que não estão incluídas no teor da súmula utilizada para julgar a causa (STJ, RESP n. 970.391, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18.03.10).

Do caso dos autos. A sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa, com fundamento no art. 20, § 3º, "a" e "c", do Código de Processo Civil, ao seguinte fundamento:

Nesse passo, entendo que o mencionado artigo 120 da Lei n. 8.213/91 contraria frontalmente o disposto pelo artigo 7º, inciso XXVIII da Constituição da República, uma vez que o seguro previsto por este dispositivo constitucional foi instituído por meio da contribuição SAT (artigo 22, II, Lei 8.212/91), a qual é recolhida pelas empresas com a destinação de serem vertidas ao segurado em caso de eventual concessão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho.

(fl. 331v.)

O recurso merece provimento.

O dever de indenizar está expressamente previsto no art. 120 da Lei n. 8.213/91 na hipótese de conduta culposa por parte do empregador e não configura afronta ao texto constitucional, sendo que o recolhimento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT não exclui a responsabilidade da empresa, nos termos da firme jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça (STJ, EDcl no AgRg nos EDcl no REsp n. 973379, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira, j. 06.06.13; REsp n. 614847/RS. Rel. Min. Félix Fischer, j. 18.09.07; REsp n. 506881, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 14.10.03; TRF da 3ª Região, AC n. 0006165-13.2010.4.03.6105, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 10.06.14; TRF da 3ª Região, AC 00393305719964036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 13.07.12).

Estando o feito em condições de imediato julgamento, deve ser apreciado as demais questões de mérito.

Trata-se de ação regressiva ajuizada em 10.05.11 pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra Usina Nova América S.A. em razão de acidente de trabalho envolvendo Denilson Orivan Ferruci ocorrido em 29.08.07.

Afirma o INSS que o trabalhador teve graves queimaduras em diversas partes de seu corpo causadas por água fervente e soda cáustica, substâncias que lhe atingiram após uma mangueira haver se desprendido do encanamento quando o trabalhador abriu uma válvula, motivo pelo qual teve a autarquia de arcar com auxílio-doença acidentário no valor de R\$ 5.738,91 (cinco mil setecentos e trinta e oito reais e noventa e um centavos).

Restou comprovado pelos documentos juntados aos autos (fls. 19/205), bem como da prova testemunhal (mídia à fl. 328), que não foi fornecido pela empresa ao trabalhador treinamento específico e que ele não utilizava os equipamentos de proteção (EPIs) necessários para operar as substâncias no momento do acidente, fato confirmado pela representante legal da empresa Juliana Carvalho, e que poderia ter evitado ou reduzido os danos físicos.

Ademais, não foi realizada por parte da empresa a manutenção e verificação da mangueira, exigida pelas normas NR12 e NR13 do Ministério do Trabalho e Emprego, que não estava fixada de maneira adequada e não contava com dispositivo de proteção capaz de impedir o vazamento de líquido perigoso e sob pressão, bem como a fiscalização da efetiva utilização, por parte do trabalhador, dos EPIs supostamente fornecidos.

A ré não se desincumbiu do ônus que lhe impõe o art. 333, II, do Código de Processo Civil, pois não restou comprovado que houve rompimento da mangueira por caso fortuito (fl. 266) ou que havia fornecido os equipamentos necessários ao trabalhador. Tendo agido

com negligência, de rigor a sua condenação a ressarcir à autora os valores despendidos em razão do acidente, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora.

Devem ser observados 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. Desse modo, o montante será corrigido desde a data em que os prejuízos se tornaram líquidos, ou seja, a do efetivo desembolso ou a da apresentação de orçamento idôneo (STJ, Súmula n. 43). 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). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Incidirão 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).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial para condenar a ré a restituir ao INSS os valores referentes ao benefício concedido em razão do acidente com o trabalhador Denilson Orivan Ferruci regularmente comprovado nos autos, acrescidos de juros e correção monetária nos termos supramencionados, com fundamento no art. 269, I, c. c. os arts. 515, § 3º, e 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 e intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007195-56.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007195-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : AUTOMETAL S/A
ADVOGADO : LEONARDO BRIGANTI
: EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071955620104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Autometal S/A contra a sentença de fls. 316/137, proferida em mandado de segurança, que denegou a segurança e extinguiu o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a efetivação da garantia apenas não ocorreu porque a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN ainda não manifestou sua aceitação quanto aos bens oferecidos em reforço às penhoras já formalizadas nos autos das execuções fiscais que cobram os 2 (dois) débitos em discussão;
- b) a apelante não pode ser "penalizada e prejudicada pela demora da Vara onde tramitam as execuções fiscais em realizar a constatação, a avaliação e/ou a penhora dos bens oferecidos como reforço à penhora" (fls. 332/347).

Houve resposta (fls. 361/366).

O Ministério Público Federal opinou pelo integral provimento do recurso, a total reforma da sentença e a concessão da ordem para emissão da certidão de regularidade fiscal, *in casu*, positiva com efeito de negativa (fls. 372/382).

Decido.

Direito líquido e certo. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

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 fatos ainda indeterminados, não

rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...) 3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Do caso dos autos. Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas a determinar que a autoridade impetrada expeça certidão positiva de débitos com efeito de negativa.

Entendeu a decisão recorrida que, não tendo havido a efetivação do reforço do débito n. 32034024-4, assim como é insuficiente o valor da penhora para garantir o total do débito n. 3224316-5.

Recorre a impetrante alegando que a efetivação da garantia apenas não ocorreu porque a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN ainda não manifestou sua aceitação quanto aos bens oferecidos em reforço às penhoras já formalizadas nos autos das execuções fiscais que cobram os 2 (dois) débitos em discussão e que não pode ser "penalizada e prejudicada pela demora da Vara onde tramitam as execuções fiscais em realizar a constatação, a avaliação e/ou a penhora dos bens oferecidos como reforço à penhora" (fls. 332/347).

Sem razão a recorrente.

Enquanto não procedida a avaliação do bem oferecido em penhora, existe óbice à expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, porquanto ainda incerta a garantia do juízo:

Processo Civil. Execução Fiscal. Concessão de certidão positiva com efeitos de negativa. Penhora realizada em execução fiscal. Ausência de avaliação do bem penhorado. Inexistência de certeza acerca da efetiva garantia do juízo. Impossibilidade de expedição da certidão. Matéria decidida pela 1ª Seção, no RESP 1.123.669/RS, Min. Luiz Fux, DJE de 01.02.2010, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC. Especial eficácia vinculativa desse precedente (CPC, art. 543-C, § 7º), que impõe sua adoção em casos análogos.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp n. 896.862/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 23.08.11)

Desse modo, afigura-se pertinente a manutenção da sentença, uma vez que não restou comprovado de plano o direito líquido e certo da impetrante.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009955-54.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009955-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP179933 LARA AUED e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CIMAPI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP134750 RITA DE CASSIA OLIVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00099555420094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra a sentença de fls. 906/910, que julgou improcedente o pedido deduzido para condenar a ré ao ressarcimento de valores pagos a título de benefício previdenciário a trabalhador acidentado, bem como condenou a parte autora a arcar com o reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) erro quanto à valoração da prova constante dos autos;
- b) competência da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego - SRTE para analisar acidentes de trabalho;
- c) ausência de impugnação específica dos fatos;
- d) fixação dos honorários advocatícios a teor do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil (fls. 914/927).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 930/939).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

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.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) *PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).*

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados de modo equitativo, 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 parcial reforma.

Trata-se de ação regressiva ajuizada em 28.04.09 pelo INSS contra Cimapi Indústria e Comércio Ltda, em razão de acidente de trabalho ocasionado a Antonio Fernandes Oliveira, pelo descumprimento das normas de higiene e segurança do trabalho.

Afirma que o trabalhador, no exercício de suas funções, sofreu acidente de trabalho quanto a prensa esmagou dois dedos de sua mão direita, amputando-os, o que implicou na concessão e pagamento de auxílio-doença por acidente de trabalho, a partir de 04.06.05 (fl. 115), e posteriormente em auxílio-acidente, em 04.07.07 (fl. 123).

O autor não fez prova da culpa da ré no acidente que mutilou o seu empregado Antonio Fernandes Oliveira, ou mesmo do descumprimento das normas preventivas de acidente de trabalho, apresentando apenas cópia da análise do acidente feita por Auditor Fiscal do Trabalho (fls. 24/36).

Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados de modo equitativo, à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), 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, 03 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003500-50.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003500-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARCIA APARECIDA DE SANTANA
ADVOGADO : SP125204 ALEXANDRE CADEU BERNARDES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP308044 CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro(a)
No. ORIG. : 00035005020084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marcia Aparecida de Santana contra a sentença de fls. 67/69, que julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios em razão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Alega-se, em síntese, que restaram comprovados os fatos, não havendo a autora autorizado a contratação de empréstimo e a efetivação de débitos em sua conta corrente, o que ocasionou a devolução do cheque, devendo ser responsabilizada pelos danos morais daí advindos (fls. 75/84).

Foram apresentadas contrarrazões (fl. 86).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

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.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade

processuais:

(...) *PROCESSUAL CIVIL* (...) *ART. 557 DO CPC* (...).

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.^a Min.^a Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incoorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

Do caso dos autos. O recurso não merece provimento.

A Caixa Econômica Federal, apesar de haver cometido equívoco e efetivamente debitado da conta da autora valores referentes a empréstimo habitacional, agiu de maneira diligente e realizou o estorno dos débitos em curto prazo de tempo, sendo que a devolução do cheque não decorreu da ausência de recursos por culpa da CEF, consoante apontou o MM. Juízo a quo:

Nesta perspectiva, incumbe à autora provar a existência de dano, de conduta da Caixa Econômica Federal e do nexo de causalidade entre o dano e a conduta.

Nesse passo, e diante dos elementos probatórios constantes dos autos, verifica-se a inexistência quer do dano material, quer do dano moral aduzido na peça exordial, hábeis a ensejar o pleito indenizatório.

É certo, por incontroverso, que houve indevido desconto de parcelas de empréstimo habitacional na conta corrente da autora, tendo a CEF informado, na oportunidade de defesa, que tal situação se deu por simples erro de digitação do número da conta em que deveria ter sido realizado o desconto das prestações (digitou-se o número 774-0, da autora, quando deveria ter sido digitado o nº 744-8 - vide fls. 38).

A autora, quando ciente desta ocorrência, dirigiu-se à instituição financeira, aos 07/03/2008, relatando os fatos, e a CEF, tão logo constatou o equívoco, providenciou, aos 11/03/2008, a regularização, com estorno dos descontos e restituição dos valores, conforme comprovam os documentos de fls. 43/44.

Assim, resta demonstrado, à evidência, que o dano material não se consubstanciou (por imediata devolução à autora dos valores indevidamente descontados), nem o dano moral, pois demonstrada que a conduta da ré foi diligente e expedita, visto ter adotado as providências cabíveis em cerca de dois dias úteis.

Ressalte-se que a indenização por danos morais só tem cabimento quando o evento ocasionar à vítima dano sério, como bem ensina Sergio Cavaliere Filho, in Programa de Responsabilidade Civil, Ed. Malheiros, 2003, p. 99: "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-lhes 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 também no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos".

O caso dos autos demonstra uma clara hipótese de mero dissabor, pois a única conseqüência a atingir a autora foi ter de dirigir-

se à instituição bancária para requerer a regularização da situação.

É de salientar, ainda, que não houve qualquer restrição cadastral contra o nome da autora, nem ela foi tolhida em qualquer atividade. Nesse aspecto, cumpre frisar que a devolução do cheque noticiada na peça exordial ocorreu após a efetiva realização do estorno bancário. Ou seja, a insuficiência de fundos que gerou a devolução do cheque não tem como causa o desconto das aludidas prestações, o que se extrai do extrato acostado às fls. 44 (até porque a devolução do cheque operou-se em 12/03/2008, sendo que a restituição dos descontos se deu aos 11/03/2008).

Por fim, prejudicado o pedido de declaração de inexistência de negócio jurídico, visto que, conforme relatado, não se tratou de hipótese de constituição fraudulenta de contrato de empréstimo, mas de mero equívoco de digitação do número da conta em que deveriam ter sido debitadas as parcelas.

(fls. 258/260v.)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença de improcedência.

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 e intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002803-94.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : PAULO IIDA e outro(a)
: ELIZABETH IIDA
ADVOGADO : SP172926 LUCIANO NITATORI e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00028039420104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União Federal contra a decisão monocrática de fls. 196/200, que deu parcial provimento à apelação da parte autora e negou seguimento ao apelo da União Federal.

Alega que a decisão agravada deu parcial provimento à apelação dos autores, para reconhecer o seu direito à repetição do indébito, determinou a aplicação do prazo prescricional quinquenal, e negou provimento ao apelo da União.

No entanto, sustenta a existência de obscuridade/contradição, vez que reconhecida a constitucionalidade da contribuição previdenciária ao FUNRURAL, instituída pelo art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, após a edição da Lei nº 10.251/2001, bem como determinada a aplicação do prazo prescricional quinquenal, em conformidade com o decidido nos autos do RE nº 566.621/RS, foi dado provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o seu direito à repetição do indébito, mas negou provimento à apelação da União.

Ocorre que a presente ação foi ajuizada em 08.06.2010, de forma que as parcelas recolhidas nos cinco anos anteriores à propositura da ação foram atingidas pela prescrição quinquenal, não assistindo, portanto, direito da parte autora à devolução dos valores recolhidos.

Aduz, também, a existência de omissão, pois deixou de condenar os autores ao pagamento do ônus de sucumbência, nos termos do parágrafo único, do art. 21, do CPC.

Pleiteia seja dado provimento aos embargos de declaração, a fim de que sejam sanadas a contradição e omissão apontadas, bem como para o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão, em parte, à ora embargante.

Consigne-se que a obtenção de efeitos infringentes, como pretende a embargante, 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.

A decisão agravada, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação da parte autora e negou seguimento ao apelo da União Federal.

Quanto ao prazo prescricional para a repetição dos valores recolhidos, a decisão assim dispôs:

"Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da vigência da Lei nº 10.251/2001, bem como ao entendimento quanto à prescrição nos termos da Lei nº 118/2005, acima esposado, direito assiste à parte autora à repetição dos valores indevidamente recolhidos e não

acobertados pelo manto da prescrição, tendo em vista a propositura da ação em 08.06.2010".

Assim, verifico a existência de contradição/obscuridade na decisão, pois as parcelas recolhidas anteriormente a 5 (cinco) anos do ajuizamento da ação estão prescritas.

Diante disso, dou parcial provimento aos embargos de declaração, a fim de sanar obscuridade e contradição em relação à prescrição, a fim de que os dois últimos parágrafos da decisão passem a constar com a seguinte redação:

"Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da vigência da lei nº 10.256/2001, bem como ao entendimento quanto à prescrição nos termos da LC 118/05 acima esposado, não assiste direito à parte autora à repetição dos valores indevidamente recolhidos, tendo em vista a prescrição das parcelas recolhidas anteriormente a 08.06.2005".

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora e dou provimento à apelação e à remessa oficial, na forma explicitada".

No mais, mantenho a decisão tal como exarada.

Oportunamente, tendo em vista a interposição de recurso extraordinário pelos autores, encaminhem-se os autos à Subsecretaria da Vice-Presidência.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015324-77.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.015324-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ORADIR BARBOZA FILHO e outro(a)
: MARIA APARECIDA MORAES BARBOZA
ADVOGADO : SP287656 PAULA VANIQUE DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119411 MARIO SERGIO TOGNOLO e outro(a)
No. ORIG. : 00153247720104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Oradir Barboza Filho e Maria Aparecida Moraes Barboza contra a sentença de fls. 233/235v., que pronunciou a prescrição e extinguiu o feito, com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se a Lei n. 1.060/50.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não observância do procedimento de execução extrajudicial;
- b) inconstitucionalidade da Lei n. 9.514/97 (fls. 239/254).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 301, § 2º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I - Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

III - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial,

não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

Do caso dos autos. A sentença não merece reforma.

A sentença impugnada pronunciou a prescrição e julgou extinto o processo, com fundamento no art. 269, VI, do Código de Processo Civil.

No entanto, os apelantes discorrem acerca da não observância do procedimento de execução extrajudicial e da inconstitucionalidade da Lei n. 9.514/97, não impugnaram os fundamentos da sentença, que tratou do prazo prescricional para a propositura da presente demanda.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da 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, 11 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004150-89.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.004150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : LUIZ CARLOS ZEZELL e outro(a)
: MARIA CRISTINA FONTANIELLO
ADVOGADO : SP179979 CINTYA FAVORETO MOURA e outro(a)
APELADO(A) : NARCISO DE CARVALHO e outros(as)
: JOVELINA BERNARDO DE CARVALHO
: DOUGLAS GALLO
: ROSANA FONTANIELLO GALLO
: HIASO OSAWA
: MITIE OSAWA
: JUSTINA TRUDES DE OLIVEIRA
: KENDI IAMAMOTO E INDUSMEK S/A IND/ E COM/
: PREFEITURA MUNICIPAL DE IGUAPE

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 170/176, que julgou procedente o pedido de retificação do registro do imóvel objeto dos autos e determinou a expedição de mandado ao Cartório de Registro de Imóveis, extinguindo o feito com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa (R\$ 1.000,00 no ano de 1999, fl. 29).

Alega a União, em síntese, que não se opôs ao pedido, não havendo resistência à demanda, de forma que não pode ser condenada a arcar com a verba honorária (fls. 180/184).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 192/194).

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:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO BANCÁRIO - QUITAÇÃO DA DÍVIDA POR TERCEIRA PESSOA (AVALISTA) APÓS A APRESENTAÇÃO DA RÉPLICA À CONTESTAÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FATO SUPERVENIENTE

AUSÊNCIA DE CULPA DOS LITIGANTES - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Os honorários advocatícios são devidos por força do princípio da causalidade, segundo o qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios. Esta é a norma que irradia do artigo 20 do Código de Processo Civil.

2. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

3. O cerne da questão colocada nos presentes autos é verificar se é devida a condenação da parte autora, ora apelante, ao

pagamento da verba honorária ao patrono da parte ré, em vista da ocorrência de fato superveniente em data posterior à propositura da demanda e à citação, a acarretar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

4. Em se tratando de ocorrência de fato superveniente, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de se adotar o princípio da causalidade, porquanto descabe impor o pagamento da verba honorária a quem tem razão ou a quem não deu causa ao fato superveniente que ensejou a extinção do feito.

(...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 20036104008070-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 20.07.09)

Do caso dos autos. O recurso merece provimento.

Consoante se verifica às fls. 60/62, 78/79, 113/115 e 166v. a União não ofereceu resistência ao pedido dos autores, tendo sido necessária sua manifestação nos autos somente em razão de mandamento constitucional de defesa dos interesses perante a Justiça Federal. Do mesmo modo, não deu causa à propositura da demanda, a qual inicialmente fora proposta, é de se apontar, perante a Justiça Estadual.

Não há falar, portanto, em condenação em verba sucumbencial.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para excluir da sentença a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, 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, 27 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008899-70.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.008899-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP086785 ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro(a)
APELADO(A) : RENATO CARDOSO
ADVOGADO : SP104574 JOSE ALEXANDRE JUNCO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : JOSE ALEXANDRE JUNCO
No. ORIG. : 00088997020064036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em embargos do devedor ajuizados por Renato Cardoso.

A r. sentença de fls. 27/29 julgou improcedentes os embargos e condenou o embargante no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Em razões recursais de fls. 46/52, pugna o requerido pela reforma da sentença, com a procedência integral dos embargos e inversão do ônus de sucumbência.

Contrarrazões às fls. 55/56.

É o sucinto relatório.

Decido.

As cópias juntadas aos autos revelam que a execução nº 0003072-88.2000.403.6106 foi julgada extinta sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, haja vista a desistência da CEF.

Ora, extinta a execução, os presentes embargos perdem o seu objeto, uma vez que não há mais mérito a ser discutido.

Neste sentido, confirmam-se as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1.- *O fato novo noticiado pela agravante - extinção da execução na qual foi realizada a penhora sobre o imóvel, penhora esta que se pretende desconstituir nestes autos de Embargos de Terceiros, implica na perda do objeto do presente processo.*
2.- *A condenação nos ônus da sucumbência, deve ser imposta a quem deu causa à instauração do incidente processual.*
3.- *No caso, os embargos de terceiro visavam à desconstituição da penhora efetivada sobre o imóvel da ora agravante, nos autos de execução, fundada em contrato de abertura de crédito em conta corrente, que ao final foi julgada extinta por ausência de título executivo extrajudicial.*

4.- *Agravo Regimental provido para extinguir o processo por perda superveniente do objeto".*

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 703384/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.05.2014, DJF3 13.06.2014);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO PELO PAGAMENTO DO DÉBITO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DO RECURSO RARO MANEJADO PELO DEVEDOR.

1. *A decisão agravada julgou prejudicado o recurso especial, interposto em sede de embargos à execução, ante a perda superveniente de seu objeto, haja vista que o feito executivo fora extinto nos termos do art. 794, I, do CPC, em razão do pagamento total do débito pela parte executada.*

2. *A extinção do feito executivo implica o reconhecimento da perda do objeto do recurso especial interposto nos embargos do devedor. Precedentes.*

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

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1201977/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 02.10.2014, DJe 17.10.2014).

Desta feita, julgo extinto o feito, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, restando prejudicada a apelação.

Deixo para fixar os honorários advocatícios nos autos principais, sendo que lá já foi considerado o ajuizamento destes embargos.

Intime-se.

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

São Paulo, 03 de setembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038881-90.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.038881-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : AZODIR CATTONI
ADVOGADO : SP115449 LUIS GUILHERME MACHADO GAYOSO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00388819020094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Azodir Cattoni contra a sentença de fls. 79/86, que julgou parcialmente procedentes "os embargos, reconhecendo a ocorrência da prescrição em relação à multa de transferência, ano base e exercício 1996 (CDA da fl. 30), extinguindo o processo, com resolução do mérito, forte no disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil", sem condenação em honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- "toda a região de Alphaville e Tamboré, localizada no Município de Barueri, não deve ser objeto de cobrança de foro anual e de laudêmio, pois a mesma já está urbanizada há muito tempo" (*sic*, fl. 92);
- violação aos art. 1º, *h*, art. 103, III, art. 108, art. 109, todos do Decreto Lei n. 9.760/46;
- a União não é parte legítima para realizar essas cobranças, uma vez que "não apresentou nenhum contrato de enfiteuse relativo à região de Barueri" (*sic*, fl. 93) (fls. 89/94).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 96/97v.).

Decido.

Sítio Tamboré. Enfiteuse. Registro imobiliário. Presunção de propriedade. A jurisprudência desta Corte assentou o entendimento de que subsiste regime de enfiteuse na região de Alphaville, área pertencente ao antigo Sítio Tamboré, de modo que o registro imobiliário respectivo surte seus naturais efeitos jurídicos:

ADMINISTRATIVO - PRETENSÃO PARTICULAR POR DESCONSTITUIÇÃO, EM ENFITEUSE, DO DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO SOBRE IMÓVEL LOCALIZADO NO (ANTECEDENTE) SÍTIO TAMBORÉ, BARUERI/SP - FORÇA REGISTRAL E ASSENTO DO PRÓPRIO E. STF A ROBUSTECEREM A LEGITIMIDADE DO DIREITO REAL EM QUESTÃO, VINCULADO À UNIÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. A luta aqui travada, no sentido da desconstituição do direito real de enfiteuse ou aforamento, não se revela na suficiente substância, para inquirar o robusto lastro registral imobiliário presente ao caso vertente, no qual assim incontestavelmente desfruta a União do domínio direto sobre a coisa implicada.

2. Enfiteuse atinente a séculos anteriores, nos quais assentado, inclusive em plano de legalidade - Lei nº 601, de 18/09/1850, regulamentada pelo Decreto nº 1.318 de 30/01/1854, "a contrario sensu" - para a revelação do domínio da União a respeito, que então em forma de posse a cedera sob diversos pedaços de terra, contidos no assim então denominado Sítio Tamboré, hoje localizado no município de Barueri - SP, veementemente que assumem força decisiva o já aqui destacado - desde tempo longínquo sedimentado - registro sequencial e o assim historicamente embasador v. julgado da Suprema Corte, lavrado no bojo da conhecida Apelação 2.392, em 1918.

3. Sem sucesso invocação à v. Súmula 650 - STF, nem aos debates ocupacionais indígenas que o passado a seu tempo reservou: a União titulariza o direito domínio em foco por império de lei, como visto a seu tempo a tanto emanadora, tanto quanto por todo um nexos registral ininterrupto, presente aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais.

4. Improvimento à apelação.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0015150-30.2003.4.03.6100, Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 08.05.12)

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. "SÍTIO TAMBORÉ". PRETENSÃO DE PARTICULAR, DETENTOR DE ENFITEUSE/AFORAMENTO, EM AFASTAR O DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO SOBRE A ÁREA. DESCABIMENTO. EXISTÊNCIA DE REGISTROS DOMINIAIS EM FAVOR DO PODER PÚBLICO FEDERAL, MANTIDOS INTACTOS À MÍNGUA DE DESCONSTITUIÇÃO ATRAVÉS DE AÇÃO PRÓPRIA. AUSÊNCIA DE QUALQUER PROVA EM DESFAVOR DA PRESUNÇÃO DE PROPRIEDADE QUE A EXISTÊNCIA DO TÍTULO REGISTRÁRIO OUTORGA À UNIÃO.

1. Apelação e remessa oficial relativas r. sentença que julgou procedente o pedido veiculado nos autos de ação ordinária ajuizada por Mércia Pimentel César objetivando fosse declarado que a União Federal não é titular do domínio direto do imóvel constituído pelo apartamento nº 1003, localizado no 10º andar, do bloco A, do Condomínio Californian Towers, Edifício San Martin, situado na Avenida Cauaxi, nºs 188 e 222, Alphaville, Centro Industrial e Empresarial do Município de Barueri/SP.

2. A União Federal dispõe de título registrário (fl. 38) anunciando ser ela a proprietária do imóvel, de modo que nessa cartula esbarra a pretensão da autora, que nada trouxe aos autos em favor da desconstituição do domínio registrado em favor do Poder Público.

3. É certo que no sistema registrário brasileiro o conteúdo dos fôlios registrais não ostenta a incontestabilidade dos registros germânicos, ou seja, no Brasil o registro imobiliário gera presunção jûris tantum, passível de contrariedade pelos meios probatórios admitidos em direito; assim, incumbe a quem nega efeitos jurídicos aos registros imobiliários fazer a prova - através de ação ordinária - de que o conteúdo de seus fôlios destoa da realidade ou da legalidade.

4. De acordo com a legislação processual pátria o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, do Código de Processo Civil), daí porque não bastam as alegações do apelante no sentido de que a União não é mais detentora do domínio direito que recai sobre o imóvel, pois não há possibilidade de se presumir a veracidade da alegação em face da ausência de provas (Precedente: Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 890.305/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.08.2007, DJ 17.08.2007 p. 414).

5. Tendo em vista que a enfiteuse é perpétua, por disposição do art. 679 do código Civil de 1916, e que não há nos autos prova que demonstre a ocorrência de alguma das hipóteses de sua extinção, elencadas no art. 692, este regime foi passado, sucessivamente, aos herdeiros do foreiro originário, bem como a terceiros que com estes convencionaram, até chegar ao domínio da apelada.

6. Incabível a invocação da súmula n.º 650 do Supremo Tribunal Federal, bem como os debates ocupacionais indígenas, uma vez que na situação dos autos não é o fato de a área constituir antigo aldeamento indígena que origina os direitos reais da União sobre os diversos lotes em que a gleba original foi desmembrada.

7. Apelo e remessa oficial providos, com a inversão do ônus da sucumbência, fixando-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

(TRF da 3ª Região, AC/REO n. 0012722-85.1997.4.03.6100, Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 10.04.12)

ADMINISTRATIVO. SÍTIO TAMBORÉ. ENFITEUSE / AFORAMENTO. DESCONSTITUIÇÃO. PRETENSÃO DE PARTICULAR. DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO. DOMÍNIO ÚTIL DOS PARTICULARES. PAGAMENTO.

1. Embora o novo Código Civil não permita a constituição de novos aforamentos, como dispõe suas Disposições Finais e Transitórias, mais precisamente seu art. 2.038, aquelas já existentes subsistem, subordinando-se às regras do Código Civil anterior, de 1916. Diante disso, tendo em vista que a documentação acostada aos autos não é suficiente para inquirar as certidões de registro de imóveis dele constantes, é incontestável que a União desfruta do domínio direto sobre o bem. Também embasa o domínio histórico da União sobre a área o v. julgado do Supremo Tribunal Federal (apelação n.º 2.392), através do qual foi assegurado o domínio útil da família Penteadó sobre a área, restando à União a condição de senhorio direto.

2. A União titulariza o domínio direto em foco por força da legislação e por todo o nexos registral ininterrupto, presentes aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais, o que não foi afastado pelos apelantes. Além disso, na mesma linha da apelação n.º 2.392/STF, não há qualquer alegação ou prova de que a Fazenda Tamboré foi abandonada pelo foreiro ou seus herdeiros, ou que os foros tenham caído em comisso.

3. Em tal cenário, são sem sucesso as invocações da apelante, inclusive os debates ocupacionais indígenas, uma vez que na hipótese dos autos não é o fato de a área constituir antigo aldeamento indígena que origina os direitos reais da União sobre os

diversos lotes em que a gleba original foi desmembrada.

4. *Apelação a que se nega provimento.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 0028485-48.2005.4.03.6100, Des. Fed. José Lunardelli, j. 06.03.12)

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou parcialmente procedentes "os embargos, reconhecendo a ocorrência da prescrição em relação à multa de transferência, ano base e exercício 1996 (CDA da fl. 30), extinguindo o processo, com resolução do mérito, forte no disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil".

O recurso não merece provimento.

Conforme documentos juntados ao processo, o embargante possuía ciência das taxas de aforamento quando da aquisição do imóvel (fls. 33/38), fato observado pelo Juízo *a quo*:

(...) Da análise dos documentos apresentados nestes autos, a parte embargante, quando da compra do imóvel através da escritura de compra e venda das fls. 33/34, adquiriu o DOMÍNIO ÚTIL POR AFORAMENTO DA UNIÃO do imóvel (fl. 33), tendo inclusive apresentado a guia de pagamento do LAUDÊMIO, se responsabilizando ainda pelo pagamento de eventual diferença de LAUDÊMIO apurado pela D.P.U. (fl. 34). Portanto, no Registro de imóveis consta a transferência consciente do próprio domínio útil do imóvel (...) (sic, fls. 81/82).

Portanto, em consonância com a jurisprudência desta Corte, que assentou o entendimento de que subsiste regime de enfiteuse na região de Alphaville, área pertencente ao antigo Sítio Tamboré.

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, 11 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010492-56.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.010492-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JUDITH BONFIM PEIXOTO
ADVOGADO : MS010039 ILVA LEMOS MIRANDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.02823-0 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Judith Bonfim Peixoto contra a sentença de fls. 57/60, que julgou improcedente os embargos, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- o contrato executado não foi assinado pela embargante, mas por procurador sem mandato especial para assinar como avalista, conforme art. 661, § 1º do Código Civil;
 - a União não é parte legítima para executar contratos de cédula rural;
 - "a transformação das cédulas rurais em débitos fiscais é ilegal e inconstitucional" (*sic*, fl. 75);
 - a MP n. 2.196-3/2001 é inconstitucional;
 - violação ao princípio da legalidade;
 - a CDA não goza de certeza, exigibilidade e liquidez, uma vez que foi elaborada com dados fornecidos unilateralmente pelo Banco do Brasil;
 - o ônus de sucumbência deve ser invertido e arbitrado em no mínimo 10% (dez por cento) do valor da causa (fls. 65/77).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 82/91).

Decido.

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal: **EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.** (...)

4. *O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.*

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.12.04)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.03.05)

Cédula de crédito rural. Cessão à União. Legitimidade. A Medida Provisória n. 2.196-3, de 24.08.01, autorizou a União a adquirir créditos decorrentes de financiamento agrícola contratados com o Banco do Brasil. Com a cessão do crédito, sub-roga-se a União nos direitos e obrigações a ele relacionados, legitimando-se para figurar como parte em ações judiciais que tenham por objeto o negócio jurídico, ainda que tenha contratado a instituição financeira para administrá-lo, pois se trata de defesa de direito que lhe é próprio: **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OPERAÇÕES DE CRÉDITO RURAL REALIZADAS COM O BANCO DO BRASIL S/A. ALONGAMENTO DA DÍVIDA AUTORIZADO POR LEI E RESOLUÇÃO DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. REPASSE DOS CRÉDITOS À UNIÃO MEDIANTE CONTRATO DE CESSÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO DE ORIGEM, EM QUE OS AUTORES OBJETIVAM A DECRETAÇÃO DE NULIDADE DAS CLÁUSULAS QUE MAJORARAM SEU DÉBITO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

(...)

II - As operações realizadas com o Banco do Brasil S/A tiveram seus créditos repassados por esse agente financeiro para a UNIÃO, mediante contrato de cessão de crédito, transação essa autorizada pela MP nº 2.196-3, de 24/08/2001.

III - A UNIÃO se subrogou nos créditos de tal agente, daí decorrendo a necessidade de figurar no polo passivo da lide e, em consequência, o feito deve ser processado e julgado perante a Justiça Federal de origem.

IV - Agravo Legal que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2011.03.00.013874-1, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.01.12)

REVISIONAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. APLICABILIDADE DO CDC. LEGITIMIDADE PASSIVA. BANCO DO BRASIL. UNIÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. LIMITAÇÃO DOS JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGOS MORATÓRIOS. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. MANUTENÇÃO DOS BENEFÍCIOS. LEI Nº 10.437/02. SUCUMBÊNCIA.

(...)

A União, na condição de credora, por conta de cessão de créditos havida pelo Banco do Brasil, nos termos da MP 2.196-3/01, é parte legítima para responder à ação que visa o alongamento de dívida resultante de cédula de crédito rural, pois tem interesse econômico e jurídico na demanda.

3. O Banco do Brasil, na qualidade de instituição financeira participante do Programa de Securitização de Dívidas de Crédito Rural, do Sistema Nacional de Crédito Rural, age por delegação do Poder Público, formalizando os financiamentos rurais por meio da emissão de cédula de crédito rural (Lei nº 9.138/95, art. 4º, parágrafo único). O agir por delegação de poder não afasta a sua legitimidade.

4. A presente ação declaratória possui natureza de direito pessoal, aplicando-se os prazos previstos no artigo 177 do Código Civil de 1916 (20 anos) e no artigo 205 do Código Civil de 2002 (10 anos).

5. O prazo decadencial previsto no art. 26 da Lei 8.078/90 refere-se à discussão dos vícios aparentes de produtos ou serviços, o que não se confunde com o questionamento judicial de cláusulas contratuais tidas como ilegais ou abusivas, situação compatível com a presente ação de revisão de contrato.

(...)

(TRF da 4ª Região, ApelReex n. 2006.70.10000389-1, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, j. 14.04.10)

ADMINISTRATIVO. REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO DE CRÉDITO RURAL. DÍVIDA SECURITIZADA NOS TERMOS DA LEI Nº 9.138/95. DISCUSSÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL QUE REJEITA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO DO BRASIL EM RAZÃO DA CESSÃO DE CRÉDITOS PREVISTA NA MP 2.196/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DOS ATOS DECISÓRIOS DESDE A CITAÇÃO.

1. O Banco do Brasil S/A, na qualidade de instituição financeira participante do Programa de Securitização de Dívidas de Crédito Rural, do Sistema Nacional de Crédito Rural, age por delegação do Poder Público, formalizando os financiamentos rurais por meio da emissão de cédula crédito rural (Lei nº 9.138/95, art. 4º, parágrafo único).

2. Desde a edição da Lei nº 9.138/95, esta Corte reconhece que a União deve integrar a lide como litisconsorte passiva necessária, uma vez que o Tesouro Nacional é o garantidor das operações de alongamento das dívidas, segundo condições

estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional (Lei nº 9.138/95, arts. 1º, § 1º; 5º, § 1º; 6º e 8º).

3. Sendo o Tesouro Nacional garantidor das operações de alongamento das dívidas, segundo condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, possui a União interesse na demanda.

4. Pela MP 2.196/2001, os créditos alongados, ou não, foram transferidos à União, que se já detinha legitimidade para integrar a lide como garantidora, passa a necessariamente integrar a demanda como titular do crédito.

5. Compete à Justiça Federal, nos termos do artigo 109 da CF, processar e julgar ação relativa a crédito rural que tenha a União como garantidora do crédito ou em que seja o titular do mesmo, em razão da assunção do mesmo em decorrência de norma legal. 6. O reconhecimento da legitimidade da União para inscrever os referidos créditos como dívida ativa e a possibilidade de manejar sua cobrança ressaltam a necessidade de sua integração a lide que pretenda discutir o valor do débito atualizado.

7. Sentença do Juízo Estadual anulada.

8. Decisões incidentais anuladas até o momento da citação inicial, quando a União deveria ter sido chamada a integrar a lide. (TRF da 1ª Região, AC n. 2006.01.99003310-3, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 30.06.10)

A União não executa o título cambial (cédula de crédito rural), mas a dívida originária do contrato, inscrita em dívida ativa e submetida ao rito da Lei n. 6.830/80, nos termos do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA. MP Nº 2.196-3/01. CRÉDITOS ORIGINÁRIOS DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS CEDIDOS À UNIÃO. MP 2.196-3/2001. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA (...).

1. Os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (cf. Lei n. 9.138/95), cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal - não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si -, conforme dispõe o art. 2º e § 1º da Lei 6.830/90, verbis:

"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. §1º. Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o art. 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda."

2. Precedentes: REsp 1103176/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJ 08/06/2009; REsp 1086169/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJ 15/04/2009; AgRg no REsp 1082039/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJ 13/05/2009; REsp 1086848/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJ 18/02/2009; REsp 991.987/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 19/12/2008.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 1123539, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09)

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou improcedente os embargos, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

O recurso não merece provimento.

A Medida Provisória n. 2.196-3, de 24.08.01, autorizou a União a adquirir créditos decorrentes de financiamento agrícola contratados com o Banco do Brasil, sendo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a execução fiscal é o meio adequado à cobrança de dívidas relativas as cédulas de crédito rural cedidas à União, portanto, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita e essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado.

Conforme documento juntado à fl. 29, a embargante assinou procuração à Rui Aparecido Carlos Peixoto, o qual assinou como avalista do contrato executado, fato observado pelo Juízo *a quo*:

Todavia, o aval por ela prestado na cédula rural com vencimento para o dia 18.05.2003 ocorreu por seu procurador Rui Aparecido Carlos Peixoto. Isto porque, conforme denota-se da procuração outorgada pela embargante Judith Bonfim Peixoto (f. 29), ao outorgado Rui Aparecido Carlos Peixoto, a embargante deu poderes aditivos de qualquer espécie para que o outorgado fizesse negócios em seu nome (sic, fl. 58)

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, 10 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010491-71.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.010491-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RILSO CARLOS PEIXOTO e outros(as)
: RUI APARECIDO CARLOS PEIXOTO espólio
: EDSOM MOREIRA DE SOUZA
: JUDITH BONFIM PEIXOTO
ADVOGADO : MS007963 JOSE CARLOS VINHA
REPRESENTANTE : RODE CARLOS PEIXOTO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.01901-0 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas por Rilso Carlos Peixoto e outros e pela União contra a sentença de fls. 76/81, que julgou "inválida a CDA (f. 4 execução fiscal nº 010.07.001305-5). Extingo a execução. Julgo improcedentes os demais pedidos da embargante. Sem condenação em custas e honorários de sucumbência", com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Rilso Carlos Peixoto e outros alega, em síntese, que são devidos os honorários advocatícios, a serem arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado (fls. 86/96 e 155/165).

A União alega, em síntese, o seguinte:

- o crédito tem origem no contrato de cédula rural e os executados possuem ciência deste fato, portanto, não há "necessidade de regular processo administrativo, haja vista que a dívida decorre de um contrato" (*sic*, fl. 186);
 - a CDA goza de certeza, exigibilidade e liquidez;
 - os executados foram notificados sobre o vencimento da dívida (fls. 182/188).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 129/132 e 174/178).

Decido.

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal: *EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.* (...)

4. *O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.*

(...)

10. *Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.*

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.12.04)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. *A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.*

2. *A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.*

(...)

5. *Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.03.05)

Cédula de crédito rural. Cessão à União. Legitimidade. A Medida Provisória n. 2.196-3, de 24.08.01, autorizou a União a adquirir créditos decorrentes de financiamento agrícola contratados com o Banco do Brasil. Com a cessão do crédito, sub-roga-se a União nos direitos e obrigações a ele relacionados, legitimando-se para figurar como parte em ações judiciais que tenham por objeto o negócio jurídico, ainda que tenha contratado a instituição financeira para administrá-lo, pois se trata de defesa de direito que lhe é próprio: *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OPERAÇÕES DE CRÉDITO RURAL REALIZADAS COMO O BANCO DO BRASIL S/A. ALONGAMENTO DA DÍVIDA AUTORIZADO POR LEI E RESOLUÇÃO DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. REPASSE DOS CRÉDITOS À UNIÃO MEDIANTE CONTRATO DE CESSÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO DE ORIGEM, EM QUE OS AUTORES OBJETIVAM A DECRETAÇÃO DE NULIDADE DAS CLÁUSULAS QUE MAJORARAM SEU DÉBITO. AGRAVO*

LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

II - As operações realizadas com o Banco do Brasil S/A tiveram seus créditos repassados por esse agente financeiro para a UNIÃO, mediante contrato de cessão de crédito, transação essa autorizada pela MP nº 2.196-3, de 24/08/2001.

III - A UNIÃO se subrogou nos créditos de tal agente, daí decorrendo a necessidade de figurar no polo passivo da lide e, em consequência, o feito deve ser processado e julgado perante a Justiça Federal de origem.

IV - Agravo Legal que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2011.03.00.013874-1, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.01.12)

REVISIONAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. APLICABILIDADE DO CDC. LEGITIMIDADE PASSIVA. BANCO DO BRASIL. UNIÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. LIMITAÇÃO DOS JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGOS MORATÓRIOS. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. MANUTENÇÃO DOS BENEFÍCIOS. LEI Nº 10.437/02. SUCUMBÊNCIA.

(...)

A União, na condição de credora, por conta de cessão de créditos havida pelo Banco do Brasil, nos termos da MP 2.196-3/01, é parte legítima para responder à ação que visa o alongamento de dívida resultante de cédula de crédito rural, pois tem interesse econômico e jurídico na demanda.

3. O Banco do Brasil, na qualidade de instituição financeira participante do Programa de Securitização de Dívidas de Crédito Rural, do Sistema Nacional de Crédito Rural, age por delegação do Poder Público, formalizando os financiamentos rurais por meio da emissão de cédula de crédito rural (Lei nº 9.138/95, art. 4º, parágrafo único). O agir por delegação de poder não afasta a sua legitimidade.

4. A presente ação declaratória possui natureza de direito pessoal, aplicando-se os prazos previstos no artigo 177 do Código Civil de 1916 (20 anos) e no artigo 205 do Código Civil de 2002 (10 anos).

5. O prazo decadencial previsto no art. 26 da Lei 8.078/90 refere-se à discussão dos vícios aparentes de produtos ou serviços, o que não se confunde com o questionamento judicial de cláusulas contratuais tidas como ilegais ou abusivas, situação compatível com a presente ação de revisão de contrato.

(...)

(TRF da 4ª Região, ApelReex n. 2006.70.10000389-1, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, j. 14.04.10)

ADMINISTRATIVO. REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO DE CRÉDITO RURAL. DÍVIDA SECURITIZADA NOS TERMOS DA LEI Nº 9.138/95. DISCUSSÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL QUE REJEITA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO DO BRASIL EM RAZÃO DA CESSÃO DE CRÉDITOS PREVISTA NA MP 2.196/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DOS ATOS DECISÓRIOS DESDE A CITAÇÃO.

1. O Banco do Brasil S/A, na qualidade de instituição financeira participante do Programa de Securitização de Dívidas de Crédito Rural, do Sistema Nacional de Crédito Rural, age por delegação do Poder Público, formalizando os financiamentos rurais por meio da emissão de cédula de crédito rural (Lei nº 9.138/95, art. 4º, parágrafo único).

2. Desde a edição da Lei nº 9.138/95, esta Corte reconhece que a União deve integrar a lide como litisconsorte passiva necessária, uma vez que o Tesouro Nacional é o garantidor das operações de alongamento das dívidas, segundo condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional (Lei nº 9.138/95, arts. 1º, § 1º; 5º, § 1º; 6º e 8º).

3. Sendo o Tesouro Nacional garantidor das operações de alongamento das dívidas, segundo condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, possui a União interesse na demanda.

4. Pela MP 2.196/2001, os créditos alongados, ou não, foram transferidos à União, que se já detinha legitimidade para integrar a lide como garantidora, passa a necessariamente integrar a demanda como titular do crédito.

5. Compete à Justiça Federal, nos termos do artigo 109 da CF, processar e julgar ação relativa a crédito rural que tenha a União como garantidora do crédito ou em que seja o titular do mesmo, em razão da assunção do mesmo em decorrência de norma legal. 6. O reconhecimento da legitimidade da União para inscrever os referidos créditos como dívida ativa e a possibilidade de manejar sua cobrança ressaltam a necessidade de sua integração a lide que pretenda discutir o valor do débito atualizado.

7. Sentença do Juízo Estadual anulada.

8. Decisões incidentais anuladas até o momento da citação inicial, quando a União deveria ter sido chamada a integrar a lide.

(TRF da 1ª Região, AC n. 2006.01.99003310-3, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 30.06.10)

A União não executa o título cambial (cédula de crédito rural), mas a dívida originária do contrato, inscrita em dívida ativa e submetida ao rito da Lei n. 6.830/80, nos termos do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA. MP Nº 2.196-3/01. CRÉDITOS ORIGINÁRIOS DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS CEDIDOS À UNIÃO. MP 2.196-3/2001. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA (...).

1. Os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (cf. Lei n. 9.138/95), cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal - não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si -, conforme dispõe o art. 2º e § 1º da Lei 6.830/90, verbis: "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. §1º. Qualquer valor, cuja cobrança seja

atribuída por lei às entidades de que trata o art. 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda."

2. Precedentes: REsp 1103176/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJ 08/06/2009; REsp 1086169/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJ 15/04/2009; AgRg no REsp 1082039/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJ 13/05/2009; REsp 1086848/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJ 18/02/2009; REsp 991.987/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 19/12/2008.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 1123539, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09)

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou "inválida a CDA (f. 4 execução fiscal nº 010.07.001305-5). Extingo a execução. Julgo improcedentes os demais pedidos da embargante. Sem condenação em custas e honorários de sucumbência", com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A sentença merece ser reformada.

A Medida Provisória n. 2.196-3, de 24.08.01, autorizou a União a adquirir créditos decorrentes de financiamento agrícola contratados com o Banco do Brasil, sendo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a execução fiscal é o meio adequado à cobrança de dívidas relativas as cédulas de crédito rural cedidas à União, portanto, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita e essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado.

Concedo aos embargantes os benefícios da assistência judiciária gratuita requerida na petição inicial e não apreciada pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União, para determinar o prosseguimento da execução fiscal e **NEGO PROVIMENTO** à apelação dos embargantes, condeno os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observando-se o benefício concedido pela Lei n. 1.060/50, com fundamento nos art. 269, I e art. 557, ambos 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, 10 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 14528/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002670-11.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.002670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FATIMA APARECIDA RAGASSE DE PAULA
PROCURADOR : JULIANE RIGON TABORDA (Int.Pessoal)
ADVOGADO : DPU (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00026701120134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXPLICITAÇÃO DO VOTO VENCIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Deixou de constar, destes autos, a declaração do voto vencido. Interesse processual demonstrado: conhecimento dos fundamentos utilizados para reforma da sentença.

2. Embargos providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante

do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 14526/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015279-95.1991.4.03.9999/SP

91.03.015279-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP062427 ISABEL CRISTINA MACHADO ANGELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NANCY CLEIBER SCARABOTTO NASRALLA e outros. e outros(as)
ADVOGADO : SP077903 JOSE JORGE COSTA JACINTHO
INTERESSADO(A) : IZABEL PARMA CHIQUITO e outros(as)
ADVOGADO : SP157001 MICHEL DE SOUZA BRANDAO
No. ORIG. : 94.13.00080-8 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. 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.
2. Os Embargos de Declaração buscam reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no acórdão embargado e ainda que 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.
3. Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39392/2015

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : BUNGE FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO : SP016170 JOSE LUIZ DIAS CAMPOS e outro(a)
No. ORIG. : 00198033620074036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença proferida pela 19ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo que, em ação anulatória de débito fiscal, julgou procedente o pedido, reconhecendo a decadência dos lançamentos tributários referentes às NFLD's mencionadas na inicial, nos termos da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, e condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, a apelante insurge-se apenas quanto aos honorários advocatícios, requerendo a sua fixação equitativa, nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, considerando o cancelamento *ex officio* dos débitos pela autoridade administrativa.

Com as contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A matéria relativa ao prazo de decadência dos créditos relativos às contribuições previdenciárias já não comporta mais discussões, considerando o teor da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal. Por esse motivo, é descabido o reexame necessário, com fundamento no § 3º do art. 475 do Código de Processo Civil.

Quanto aos honorários advocatícios, de acordo com o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação das verbas de sucumbência se dará consoante apreciação equitativa do juiz, uma vez atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, não estando adstrita aos percentuais de 10% e 20% sobre o valor da causa (STJ, RESP nº 1.155.125/MG, Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.2010, DJe 06.04.2010, art. 543-C).

Portanto, reduzo a condenação da apelante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da autora, para 1% (um por cento) do valor dado à causa (R\$ 2.055.772,70, em julho de 2007), que deve ser atualizado segundo os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 267/2013).

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reduzir a verba honorária, na forma da fundamentação.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

PARTE AUTORA : BUNGE FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO : SP016170 JOSE LUIZ DIAS CAMPOS e outro(a)
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00220643720084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de reexame necessário de sentença proferida pela 19ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo que, em mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem, para determinar que os créditos tributários atingidos pela decadência, objeto das NFLD e Autos de Infração mencionados na inicial, não impedissem a expedição de certidão positiva com efeito de negativa em favor da impetrante.

A fls. 1297, a União Federal informou que deixaria de recorrer da sentença, em razão do teor das informações prestadas pela autoridade impetrada.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se a fls. 1303/1306 pela manutenção da sentença.

É o relatório. **DECIDO.**

A matéria relativa ao prazo de decadência dos créditos relativos às contribuições previdenciárias já não comporta mais discussões, considerando a declaração, pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante nº 8, da inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91. Confira-se o teor da mencionada Súmula:

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.

Por tais motivos, não deve haver óbices para que o impetrante tenha assegurado o seu direito à expedição da certidão requerida, desde que o único impedimento seja a existência dos créditos tributários lançados nas NFLD's e Autos de Infração mencionados na inicial, os quais foram atingidos pela decadência.

Ademais, a própria autoridade administrativa, nos autos da ação anulatória em apenso (2007.61.00.019803-8), informa que os débitos lançados nas NFLD's de nº 35.872.408-2, 35.872.391-4, 35.872.387-6 e 35.872.383-3 foram revistos e cancelados com fundamento na Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Intime-se. Publique-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0015665-74.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.015665-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO(A) : IKECHI ALEXANDER FRANCIS
ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00156657420074036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Baixem os autos ao juízo de origem, **afim de que o Magistrado a quo proceda à análise do pleito recursal e proceda ao juízo de retratação**, como determina o art. 589 do Código de Processo Penal.
2. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se ciência às partes de todo o processado**.
3. Cumpridas as determinações supra, tornem os autos conclusos.
4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000346-66.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.000346-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP155830 RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro(a)
APELADO(A) : LUIS GUSTAVO MARTELLI ROSSILHO
PARTE AUTORA : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003466620084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de cobrança interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Luis Gustavo Martelli Rossilho objetivando o recebimento de dívida no montante de R\$ 137.861,54 (cento e trinta e sete mil, oitocentos e sessenta e um reais e cinquenta e quatro centavos), valor atualizado até 02.01.2008, referente à Contrato de Crédito Educativo nº 95.2.26744-5.

Na Certidão de fl. 31, a Oficial de Justiça Avaliadora informou que no local indicado na inicial, foi atendida pelo atual morador Sr. Valmir que declarou ali residir desde julho de 2006, desconhecendo o réu. Por este motivo deixou de citá-lo.

O MM. Juízo determinou que a autora se manifestasse no feito, requerendo o que entendesse de direito no sentido do prosseguimento, no prazo e sob as penas da lei.

A Caixa Econômica Federal - CEF pleiteou a concessão de prazo de 30 (trinta) dias para tentativa de localização de novo endereço para citação do réu.

A CEF forneceu outro endereço e foi expedido novo mandado de citação.

Na Certidão de fl. 48, o Oficial de Justiça Avaliador informou que se dirigiu ao endereço fornecido por duas vezes e, em ambas as ocasiões, o imóvel estava fechado, sendo que nenhum vizinho soube prestar informações acerca do réu. Certificou, ainda, que recebeu ligação telefônica do filho da proprietária do imóvel (Sr. Paulo dos Santos Cunha) que declarou que o réu residiu no imóvel como locatário, tendo se mudado para endereço ignorado há mais de dois anos. Devolveu o mandado, tendo em vista que o réu se encontra em lugar incerto e não sabido.

Na petição de fl. 54, a Caixa pleiteou o prazo de 30 (trinta) dias para encontrar o paradeiro do requerido.

Ultrapassado o prazo requerido, o MM. Juízo determinou que a CEF fosse intimada para dar prosseguimento ao feito, no prazo e sob as penas da lei (fl. 62).

Novamente a CEF pleiteou o prazo de 30 dias para manifestação nos autos.

O MM. Juízo, pela derradeira vez, concedeu o prazo de 30 (trinta) dias para que a autora se manifestasse no sentido do prosseguimento do feito (fl. 67).

Na petição de fl. 70, a autora pleiteou a expedição de ofício à Receita Federal para que esta fornecesse o domicílio fiscal dos devedores, assim como a expedição de ofício ao Tribunal Regional Eleitoral para que informasse o último domicílio eleitoral, deferindo-se o acesso aos dados disponíveis das mais diversas repartições públicas (WEBSERVICE, RENAJUD, INFOSEG, etc) na tentativa de localização da parte devedora.

A sentença de fl. 71 não deferiu o pedido formulado e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil; custas na forma da lei.

Inconformada a CEF pleiteou pela reforma da sentença nos seguintes aspectos:

1 - esgotadas as tentativas para localização do réu, nada mais justo que pleitear o auxílio da Justiça que possui meios e força para determinar a efetividade da ação;

2 - não pode prevalecer a motivação da extinção nos termos do artigo 267, IV do CPC, pois notadamente, o processo em questão possui todos os pressupostos necessários, haja vista que até a presente decisão não havia qualquer empecilho para o desenvolvimento válido do processo;

3 - na hipótese de extinção do processo por abandono de causa se faria necessária a intimação pessoal do requerente, o que não ocorreu no respectivo caso.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, constata-se que: (i) por duas vezes foi expedido Mandado de Citação, sendo que o réu não foi localizado em nenhum dos endereços indicados; (ii) o MM. Juízo deferiu por mais duas vezes o pedido de prorrogação do prazo para a localização do devedor; (iii) ultrapassado o último prazo deferido, a Caixa pleiteou a expedição de ofícios a diversos órgãos com a finalidade de localização do réu.

A par disso, observo que a extinção do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte.

É que, nos termos do artigo 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 do CPC, os quais não se subsumem à situação verificada *in casu*.

A prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias.

No caso dos autos, as diversas determinações (fls. 32, 38, 43, 49, 55, 57, 62 e 67) consistem em verdadeiras determinações de emenda à inicial, tendo em vista que o endereço do réu é, nos termos do artigo 282, II, do CPC, requisito essencial da exordial. Logo, não se afigurava necessária a prévia intimação pessoal da autora para cumprir tal determinação para só depois se permitir a extinção do processo.

Tendo em vista que, na hipótese dos autos, o feito foi extinto pelo indeferimento da inicial, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, não prospera a alegação da apelante, no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito.

Feitas as considerações, resta cristalino que a decisão recorrida não merece qualquer reparo, estando, ao revés, em perfeita harmonia com a jurisprudência pátria, especialmente desta Corte e do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO EMENDA À INICIAL. NÃO CUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL PREVISTA NO ART. 267, § 1º, DO CPC. DESNECESSIDADE. 1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido de que, tratando-se de extinção do processo por indeferimento da petição inicial, a intimação pessoal da parte é desnecessária. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1095871 RJ QUARTA TURMA 24/03/2009 FERNANDO GONÇALVES)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. QUARENTA E OITO HORAS. ART. 267, § 1º, DO CPC. EMENDA À INICIAL. INÉRCIA. NÃO-CABIMENTO. 1. A determinação de intimação pessoal da parte, nos termos do art. 267, § 1º, do CPC, para suprir a falta processual em 48 (quarenta e oito) horas, aplica-se apenas aos casos previstos nos incisos II e III, do referido dispositivo, sendo desnecessária quando o processo é extinto, sem julgamento do mérito, porque a parte deixou de emendar a inicial, na forma do art. 284 do CPC. 2. Recurso especial não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:24/09/2010RESP 201001220955 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1200671 CASTRO MEIRA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ENDEREÇO DA EMPRESA EXECUTADA CONTIDO NA INICIAL QUE SE MOSTRA INÓCUO - DILIGÊNCIAS REALIZADAS PELO JUÍZO, A PEDIDO DA EXEQUENTE, PARA ENCONTRAR A PARTE PASSIVA QUE SE MOSTRAM INFRUTÍFERAS - DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA INDICAÇÃO CORRETA DO PARADEIRO DA EXECUTADA, EM DEZ DIAS, SOB PENA DE INDEFERIMENTO DA INICIAL - INÉRCIA DA EXEQUENTE, DEVIDAMENTE INTIMADA PELA IMPRENSA ATRAVÉS DO SEU ADVOGADO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AO CASO, POR ASSEMELHAR-SE A DETERMINAÇÃO DO JUÍZO A ORDEM DE EMENDA DA INICIAL (ARTIGO 284) - CORRETA A SENTENÇA QUE INDEFERE A INICIAL - APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Se a decisão judicial em verdade ordena providência que corresponde a autêntica emenda da inicial para indicação correta do endereço da pessoa (natural ou jurídica) que deve ser citada na condição de executada, efetuando-se a intimação do exequente pela imprensa com indicação correta do advogado do mesmo, o qual deixa escoar *in albis* o prazo assinalado, sem tomar qualquer providência efetiva, não é exigível a intimação pessoal da própria parte porque o § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil não se aplica no caso do artigo 284 do mesmo estatuto, estando correta a decisão judicial que indefere a exordial. Trata-se de ato do advogado em favor do prosseguimento do processo, que dele não se desincumbiu. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Apelo improvido. (TRF3 PRIMEIRA TURMA DJU DATA:11/01/2008 AC 200503990022221 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 999043 DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO).

PROCESSUAL CIVIL - DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. 1. Determinada a emenda da petição inicial no prazo estabelecido pelo art. 284, *caput* do CPC e não cumpridas as providências, de rigor a manutenção da sentença extintiva sem resolução de mérito. 2. A intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, não se aplica à hipótese. Precedentes STJ. (TRF3 SEXTA TURMA DJF3 CJ1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2212AC 200861270000872 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1467011 DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. INÉRCIA.

PRECLUSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESCABIMENTO. I - Inocorrência de alegada nulidade processual, não se lobrigando na espécie a exigência de intimação pessoal, providência cabível tão somente nas hipóteses de extinção do processo motivada na inércia processual das partes por prazo superior a um ano ou abandono da causa pela parte por mais de trinta dias, previstas no art. 267, incisos II e III. Precedentes. II - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC. III - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada, deixando de se manifestar no prazo estipulado na decisão sobre as determinações nela contidas e contra ela não interpondo o recurso cabível. IV - Recurso desprovido. (TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 416 AC 200861030033652 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1603709 DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)
Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao apelo, mantendo a decisão de primeiro grau. Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.
P. I.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002816-18.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.002816-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MIGUEL BAYINDOMBE SANGALO reu/ré preso(a)
: SERGIO MALKIESE reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP347194 KARINA APOLINÁRIA LOPES e outro(a)
APELANTE : BENVINDO OKONDJI reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP045170 JAIR VISINHANI e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00028161820144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se o réu Benvindo Okondji para apresentar as razões recursais, a teor do artigo 600, §4º, do CPP.
Caso quede-se inerte a defesa para apresentar as razões recursais, a teor do artigo 600, §4º, do CPP, intime-se pessoalmente o réu para que, no prazo de 10 (dez) dias, constitua novo defensor nos autos, a fim de que as apresente, ou informe a impossibilidade de fazê-lo, advertindo-se ainda que sua omissão ensejará a nomeação de defensor público para atuar em seu favor.
Constituído o defensor, proceda à sua intimação para apresentar as razões recursais.
Transcorrido o prazo supra sem indicação de defensor, encaminhem-se os autos à Defensoria Pública da União para ciência da sua nomeação quanto ao encargo e apresentação das razões ao recurso.
Apresentadas as razões, devolvam-se os autos ao Juízo de origem para que o MPF ofereça contrarrazões.
Por fim, ao MPF para parecer.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000756-82.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000756-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
APELADO(A) : LIDIANY TEODOSIO DE LIRA
No. ORIG. : 00007568220084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação monitória interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Lidiany Teodosio de Lira objetivando o recebimento de dívida no montante de R\$ 16.202,41 (dezesesse mil, duzentos e dois reais e quarenta e um centavos), valor atualizado até 22.01.08,

referente à Contrato de Crédito Educativo nº 21.1187.185.0003661-15.

Na Certidão de fl. 63, a Oficial de Justiça informou que no local indicado na inicial, foi atendida pela Sra. Nadir, atual moradora, que informou que a requerida mudou-se a mais de três anos. Obteve, ainda, a informação de que a ré atualmente reside no bairro Aracília, município de Guarulhos.

O MM. Juízo determinou que a autora se manifestasse acerca da referida certidão e requeresse o que de direito no prazo de 10 (dez) dias.

De acordo com a Certidão de fl. 71 verso, houve decurso de prazo para manifestação da CEF.

O MM. Juízo determinou que a CEF se manifestasse no prazo de 48 (quarenta e oito) horas (fl. 72).

A Caixa Econômica Federal - CEF pleiteou a concessão de prazo de 30 (trinta) dias para localização de novo endereço.

Na petição de fls. 75/76, a autora pleiteou a expedição de ofício ao TER e ao SPC/SERASA para que fornecessem os endereços constantes de seu cadastro.

No despacho de fls. 78/79, a MMª Juíza indeferiu o pedido e determinou que a CEF providenciasse a indicação do endereço correto e atual da requerida, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial, nos termos do artigo 284, parágrafo único do CPC. Agravo retido às fls. 83/86.

A decisão de fls. 89/90 determinou que a CEF indicasse expressamente e comprovasse a ocorrência de uma das situações que ensejam o vencimento antecipado da dívida.

Na petição de fls. 94/96, a CEF informou o não pagamento de 3 (três) prestações, importa no vencimento antecipado da dívida, assim como a violação de qualquer obrigação contratual.

A sentença de fl. 101 julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil; sem condenação em honorários advocatícios, ante a ausência de contestação; custas na forma da lei.

Inconformada a CEF pleiteou pela reforma da sentença nos seguintes aspectos:

1 - o não pagamento de 3 (três) prestações, importa no vencimento antecipado da dívida, assim como a violação de qualquer obrigação contratual;

2 - a planilha de fl. 27 demonstra a ausência de pagamento a partir da prestação vencida em 13.03.2007;

3 - não restou demonstrada a hipótese de vencimento antecipado da dívida.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Dispõe a cláusula vigésima do contrato (fl. 20):

CLÁUSULA VIGÉSIMA - DO VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA

São motivos de vencimento antecipado da dívida e imediata execução deste contrato, independentemente de notificação judicial ou extrajudicial, além dos casos previstos em Lei:

não pagamento de 3(três) prestações;

falta de apresentação de FIADOR no prazo estabelecido, conforme CLÁUSULA DÉCIMA OITAVA.

A cláusula 20 (vigésima) do contrato trata exatamente das hipóteses de vencimento antecipado da dívida, cujos preceitos insculpidos no instrumento não contrariam dispositivo legal algum e, portanto, a sua validade é legítima.

Esta Egrégia Corte Regional já teve a oportunidade de se defrontar com questão idêntica à debatida nestes autos, sendo certo que o entendimento adotado foi exatamente o mesmo referendado por esta Relatora. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO MONITÓRIA REFERENTE A DÍVIDA ORIUNDA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AGRAVO RETIDO (NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE ELASTÉRIO PROBATÓRIO) IMPROVIDO. INAPLICABILIDADE DO CDC, POIS A PACTUAÇÃO DE CONTRATO REFERENTE AO FIES NÃO ENVOLVE ATIVIDADE BANCÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (GESTORA DO FUNDO). CONTRATO A QUE O INTERESSADO ADERE VOLUNTARIAMENTE, PARA SE BENEFICIAR DE RECURSOS PÚBLICOS E ASSIM CUSTEAR EDUCAÇÃO SUPERIOR. VALIDADE DAS CLÁUSULAS PACTUADAS. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE JÁ QUE REGULARMENTE PACTUADA. JUROS CAPITALIZADOS MENSALMENTE. ADEQUADO VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE JUROS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA, NA PARTE CONHECIDA. APELAÇÃO DA RÉ/EMBARGANTE DESPROVIDA. (...) 8. Verifica-se que a cláusula 13, item "a" do contrato dispõe que, nos casos de não pagamento de 03 (três) prestações mensais consecutivas, ocorrerá o vencimento antecipado da dívida. Havendo a previsão contratual, sem que se verifique a ocorrência de qualquer ilegalidade ou afronta à legislação pátria, não há motivo plausível para acolher a pretensão da embargante em relação ao afastamento do vencimento antecipado da dívida. 9. Ocorrendo o vencimento antecipado da obrigação, a Caixa Econômica Federal passa a ter a prerrogativa de cobrar o valor integral da dívida. Assim, não se verifica qualquer abusividade na referida cláusula contratual. (...) 12. Agravo retido improvido, apelação da CEF não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida e apelo da ré/embargante improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0004099-12.2009.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, 1ª Turma, j. 20/09/11, e-DJF3 30/09/11, pág. 177)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, dou provimento ao apelo para, reformando a sentença, determinar o prosseguimento do feito em seus regulares termos.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem
P. I.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00007 HABEAS CORPUS Nº 0021286-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021286-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : Defensoria Pública da União
PACIENTE : FANNY SORIA FLORES reu/ré preso(a)
ADVOGADO : NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00001023320154036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União, em favor de FANNY SORIA FLORES, contra decisão da 1ª Vara Federal Ourinhos/SP que, ao condenar a paciente pela prática do crime capitulado no art. 33, *caput*, c/c art. 40, I e V, da Lei nº 11.343/06, à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, além do pagamento de 291 dias-multa, fixou o regime inicial fechado para cumprimento da pena imposta.

A impetrante alega, em síntese, que a paciente preenche todos os requisitos para cumprimento da pena em regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal, bem como faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos moldes do art. 44 do Código Penal.

Requer, por isso, a concessão liminar da ordem, a fim de que seja readequado o regime inicial de cumprimento de pena imposto à paciente.

É o sucinto relatório. Decido.

Procede a pretensão liminar. Em sentença datada de 26 de maio de 2015, a paciente foi condenada pela prática do crime capitulado no art. 33, *caput*, c/c art. 40, I e V, da Lei nº 11.343/2006, à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, além do pagamento de 291 dias-multa, em regime inicial fechado, com base na vedação contida no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, e, assim, sem possibilidade de substituição por penas restritivas de direito.

No entanto, a obrigatoriedade de regime inicial fechado para cumprimento da pena em crimes hediondos e assemelhados, então previsto no parágrafo citado, com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007, foi declarada inconstitucional, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 111.840/ES, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, em decisão publicada em 17 de dezembro de 2012.

Ademais, antes mesmo dessa decisão, já dispunha a Súmula nº 719 do Supremo Tribunal Federal, que: "*A imposição do regime de cumprimento mais severo que a pena aplicada permitir exige motivação idônea*".

Pois bem. A pena privativa de liberdade fixada na sentença é inferior a 4 (quatro) anos e, segundo ali consta, a paciente é primária e sem maus antecedentes, tendo a pena-base sido fixada no mínimo legal, considerando-se as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, que lhe são favoráveis.

O art. 33 do Código Penal, em seus §§ 2º, "c", e 3º, dispõe que:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

(...)

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

(...)

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime

aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Portanto, se a lei prevê regime aberto para aqueles não reincidentes, apenados com penas iguais ou inferiores a 4 (quatro) anos, ressalvada a possibilidade de regime mais gravoso apenas quando as circunstâncias judiciais o recomendarem, mediante motivação idônea da autoridade judiciária, o que se pode concluir, desde logo, à vista da dosimetria realizada pelo juízo de origem (fls. 08/12 v), é que há equívoco no regime fixado na sentença, a caracterizar constrangimento ilegal. A propósito:

*Habeas corpus. Penal. Processual penal. Condenação por tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/06). Pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão. Impetração dirigida contra decisão monocrática com que o relator do habeas corpus no Superior Tribunal de Justiça a ele negou seguimento com arrimo na Súmula nº 691 do Supremo Tribunal Federal. Não exaurimento da instância antecedente. Precedentes. Não conhecimento do writ. Constrangimento ilegal flagrante. Regime inicial fechado fixado com base na vedação legal contida no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Ordem concedida de ofício. 1. É firme a jurisprudência da Corte no sentido de que "não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão de Relator que, em HC requerido a tribunal superior, indefere liminarmente o pedido com supedâneo na Súmula 691 do STF. Essa circunstância impede o exame da matéria pelo Supremo, sob pena de se incorrer em dupla supressão de instância, com evidente extravasamento dos limites da competência descritos no art. 102 da Carta Magna" (HC nº 117.761/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 4/10/13). 2. É inadmissível o habeas corpus que se volte contra decisão monocrática do relator da causa no Superior Tribunal de Justiça que não tenha sido submetida ao crivo do colegiado por intermédio do agravo interno, por falta de exaurimento da instância antecedente. Precedentes. 3. Presença de flagrante constrangimento ilegal, o qual autoriza, excepcionalmente, abstrair os óbices processuais em evidência. 4. É ilegal a estipulação do regime inicial fechado quando ela está amparada exclusivamente na vedação legal contida no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (HC nº 111.840/ES, de minha relatoria, DJe de 17/12/12). 5. A pena imposta de 1 (ano) e 8 (oito) meses de reclusão tornou-se imutável para a acusação e o paciente permaneceu preso preventivamente de 11/3/14 a 6/3/15, de modo que já cumpriu antecipadamente quase 60% (sessenta por cento) da reprimenda, o que não só representa fração maior do que os 2/5 (dois quintos) necessários à progressão de regime para crimes hediondos e equiparados (art. 2º, § 2º da Lei nº 8.072/90), como reforça a conclusão de que ele faz jus ao regime aberto. 6. Writ não conhecido. 7. **Ordem concedida de ofício para fixar o regime aberto para o início de cumprimento da pena imposta ao paciente** nos autos da Ação Penal nº 0009418-23.2014.8.26.0114, com determinação ao Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Campinas/SP que analise os requisitos necessários à substituição da pena, nos moldes do art. 44 do Código Penal, devendo ser observado o tempo de prisão provisória para fins de detração, conforme alude o § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal. (STF, HC 126786/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 02.06.2015, DJe-128 Divulg 30.06.2015, Public 01.07.2015)*

Nesse contexto, verifico plausibilidade no direito invocado pela impetrante, pois o regime inicial fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, no caso, implica injustificada restrição ao direito de ir e vir da paciente, e, ao que tudo indica, foi fixado com inobservância dos preceitos normativos aplicáveis à hipótese. É o caso, portanto, de concessão liminar da ordem para garantir à paciente o início do cumprimento da pena privativa de liberdade no regime aberto. Eventual análise da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em razão da pena aplicada, no entanto, deverá ser feita por ocasião do julgamento da apelação.

Posto isso, **DEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR** para garantir que a paciente, FANNY SORIA FLORES, aguarde o julgamento de sua apelação em estabelecimento prisional adequado ao regime inicial aberto.

Considerando que a paciente encontra-se presa na Penitenciária Feminina da Capital, São Paulo/SP (Guia de Recolhimento Provisória nº 013/2015), **comunique-se, com urgência**, o teor da presente decisão ao Juízo das Execuções Penais competente, para que adote as providências necessárias.

Dispensadas informações pela autoridade impetrada, vez que a apelação criminal nº 0000102-33.2015.4.03.6125, interposta pela paciente, encontra-se pendente de julgamento nesta Corte, sob a minha relatoria.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
 IMPETRANTE : AMIR JOSE FINOCCHIARO SARTI
 : SAULO SARTI
 PACIENTE : FERNANDO TEIGEIRO
 ADVOGADO : RS006509 AMIR JOSE FINOCCHIARO SARTI
 CODINOME : FERNANDO LUIS TEIGEIRO
 IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
 No. ORIG. : 00003722720054036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Amir José Finocchiaro Sarti e Saulo Sarti, em favor de FERNANDO TEIGEIRO, contra ato da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP, consistente no recebimento da denúncia oferecida em desfavor do paciente, nos autos nº 0003946-57.2015.4.03.6103, em que lhe é imputada a prática dos delitos de uso de documento falso (CP, art. 304) e denunciação caluniosa (CP, art. 339).

Os impetrantes alegam, em síntese, que "**os documentos apresentados pelo paciente são efetivamente verdadeiros** e, assim, ao contrário do afirmado pela autoridade coatora, não há motivo legítimo para a ação penal, que deve ser trancada sem mais nenhuma demora" (fls. 04; destaques no original).

Requerem a concessão liminar da ordem, com o imediato trancamento da ação penal, bem como, ao final, sua confirmação, com o trancamento da ação penal.

É o relatório. **DECIDO.**

A pretensão liminar não procede, pois o recebimento da denúncia não configura, *em princípio*, ato ilegal ou abusivo quanto à liberdade do paciente.

Conforme jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, o trancamento de ação penal, dada sua excepcionalidade, só tem cabimento quando os fatos veiculados na denúncia não constituem justa causa para a ação penal.

Nesse sentido, a título exemplificativo:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO. CRIME ELEITORAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A AFASTAR, DESDE LOGO, A RESPONSABILIDADE PENAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE FATOS E PROVAS NA VIA DO HABEAS CORPUS. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ORDEM DENEGADA. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a extinção de inquéritos e ações penais de forma prematura, via habeas corpus, somente se dá em hipóteses excepcionais, quando patentemente demonstrada (a) a atipicidade da conduta; (b) a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas; ou (c) a presença de causa extintiva da punibilidade. Precedentes. No caso, não se constata nenhuma das hipóteses que justificariam o trancamento excepcional do procedimento investigativo 2. Pelo menos na via estreita do habeas corpus, os fatos objeto de investigação possuem relevância jurídica para o âmbito penal, razão pela qual se torna ilegítimo suprimir, desde logo, as funções institucionais dos órgãos competentes pela investigação criminal. Ademais, o deslinde das diversas questões aqui suscitadas demandaria, necessariamente, o revolvimento de fatos e provas, o que é inviável em sede de habeas corpus. 3. A simples notitia criminis não caracteriza, por si só, constrangimento ilegal ao direito de locomoção do paciente, sanável via habeas corpus, especialmente quando não há qualquer informação de que o paciente esteja na iminência de ser preso. Precedentes. 4. Ordem denegada.

(HC 119.172/DF, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Teori Zavascki, j. 01.04.2014, DJe 02.05.2014; destaquei)

No caso em exame, não verifico a presença de qualquer hipótese autorizadora da extinção prematura da ação penal, *ao menos neste momento de cognição inicial*.

Com efeito, a discussão acerca da veracidade ou não dos documentos apresentados depende, em princípio, de incursão probatória, a ser efetuado perante o Juízo impetrado, no bojo da ação penal. Por consequência, a questão relacionada à atipicidade do crime de denunciação caluniosa também não tem como ser aferida neste juízo provisório.

Ausente, portanto, o *fumus boni juris*, a permitir a concessão liminar da ordem.

Por outro lado, também não antevejo nas razões declinadas pelos impetrantes o *periculum in mora* indispensável à concessão da liminar.

Compulsando os autos, verifico que a ação penal encontra-se suspensa, nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal (fls. 49), não sendo observada a alegada urgência a justificar a concessão da medida ora pleiteada.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações ao juízo impetrado, a serem **prestadas no prazo de 5 (cinco) dias**.

Após, **dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República**, para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000827-69.2007.4.03.6006/MS

2007.60.06.000827-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : JOSE NELSON BOTEGA
ADVOGADO : MS012942A MARCOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00008276920074036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto pelo réu JOSÉ NELSON BOTEGA (fls. 435 e 436/458) em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Naviraí/MS que o condenou pela prática do crime tipificado no art. 48 da Lei nº 9.605/1998 (fls. 426/430).

Apresentadas contrarrazões (fls. 460/463).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo declínio da competência em favor da Turma Recursal de Mato Grosso do Sul (fls. 465/466v).

É o relatório. **DECIDO.**

Assiste razão à Procuradoria Regional da República.

Com efeito, ao crime previsto no art. 48 da Lei nº 9.605/1998 é cominada pena de 6 (seis) meses a 1 (um) ano de detenção, além de multa. Em virtude do *quantum* da pena não superar 2 (dois) anos, esse crime se insere no conceito de menor potencial ofensivo (Lei nº 9.099/1995, art. 61, com a redação dada pela Lei nº 11.313/2006), de competência dos juizados especiais federais e das suas respectivas turmas recursais.

A propósito, dispõe a Constituição Federal, em seu art. 98:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

Nesse aspecto, consigno que o juízo de origem processou o feito enquanto Juizado Especial Criminal Adjunto, pois nesta 3ª Região não há juizado especial federal criminal autônomo, como ocorre com os juizados especiais federais cíveis.

Além disso, considerando que ao delito do art. 64 da Lei nº 9.605/1998 também é cominada pena de 6 (seis) meses a 1 (um) ano de detenção, e multa, o concurso material narrado na denúncia não alterou esse quadro.

Assim, a competência para processar e julgar o recurso em tela é da Turma Recursal da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul.

Posto isso, com fundamento nos arts. 69 e seguintes do Código de Processo Penal e no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **ACOLHO** a manifestação da Procuradoria Regional da República e **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA TRIBUNAL** para processar e julgar o presente recurso.

Decorridos os prazos para eventual impugnação desta decisão, encaminhem-se os autos à Turma Recursal da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : SIBELI OUTEIRO PINTO SANTORO JOIA
ADVOGADO : SP140835 RINALVA RODRIGUES DE FIGUEIREDO e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de reexame necessário de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP, que em mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem, para determinar à autoridade impetrada o imediato restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição à servidora SIBELI OUTEIRO PINTO SANTORO JOIA, tal qual concedida em 27/07/2003.

A fls. 201, a Procuradoria do INSS manifestou seu desinteresse em recorrer da sentença.

Sem recursos voluntários, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se a fls. 205/211 pelo provimento do reexame necessário.

É o relatório. **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável por analogia ao reexame necessário (STJ, Súmula 253).

Assim dispõe o art. 54 da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal:

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

Portanto, em que pese a orientação contida nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a Administração Pública pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais (princípio da autotutela), certo é que tal prerrogativa deve ser compatibilizada com o princípio da segurança jurídica.

Conclui-se, desse modo, que o art. 54 da Lei 9.784/99, acima reproduzido, aplica-se tanto aos atos administrativos anuláveis quanto aos nulos, como revelam os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 126 DA SÚMULA DO STJ. INOCORRÊNCIA. SERVIDORA PÚBLICA. VANTAGEM PESSOAL INSTITUÍDA POR LEI ESTADUAL. SUPRESSÃO. ATO TIDO POR NULO. REVISÃO OCORRIDA APÓS 13 ANOS. INCIDÊNCIA DA LEI 9.784/99. DECADÊNCIA CONFIGURADA.

1. Não é o caso de incidência da Súmula 126/STJ, pois a menção genérica ao princípio da legalidade não impede a discussão dos demais fundamentos (legislação federal) no âmbito do Recurso Especial, principalmente quando a jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que não cabe Recurso Extraordinário se a suposta violação à norma constitucional for reflexa, como ocorre no presente caso.

2. "A autotutela administrativa dos atos - anuláveis ou nulos - de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários está sujeita ao prazo de decadência quinquenal, previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999" (REsp 1157831/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 24/04/2012).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1366119/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, por maioria, julgado em 15/05/2014, DJe 12/08/2014)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA. PRAZO DECADENCIAL. APLICÁVEL AOS ATOS NULOS E ANULÁVEIS. PRECEDENTES. TESE DE QUE A APOSENTADORIA, POR SER ATO COMPLEXO,

SOMENTE TEM INICIADO O PRAZO DECADENCIAL COM A CONFIRMAÇÃO DO REGISTRO PELA CORTE DE CONTAS. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULAS N. OS 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E 283 DO PRETÓRIO EXCELSO. REFORMA DO ATO DE APOSENTADORIA, SUPOSTAMENTE, POR FORÇA DE DETERMINAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. RAZÕES DO APELO NOBRE DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ATO DE APOSENTADORIA E CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EXPEDIDA PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. REVISÃO COM A EXCLUSÃO DE PERÍODOS RELATIVOS À ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI FEDERAL N.º 9.784/99. TERMO A QUO. VIGÊNCIA DA LEI. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O prazo decadencial para que a Administração Pública promova a autotutela, previsto no art. 54 da Lei n.º 9.784/99, é aplicável tanto aos atos nulos quanto aos anuláveis.

(...)

6. Caso o ato acoimado de ilegalidade tenha sido praticado antes da promulgação da Lei n.º 9.784, de 01/02/1999, a Administração tem o prazo de cinco anos a contar da vigência da aludida norma para anulá-lo; caso tenha sido praticado após a edição da mencionada Lei, o prazo quinquenal da Administração contar-se-á da prática do ato tido por ilegal, sob pena de decadência, nos termos do art. 54 da Lei n.º 9.784/99.

7. A certidão de tempo de serviço foi expedida em 25/07/97, razão pela qual o prazo quinquenal para a revisão começa a contar a partir da vigência da Lei n.º 9.784/99. Assim, ocorrendo a modificação apenas em 09/07/2004, a decadência restou configurada.

8. Somente em 25/07/07 foi recebida comunicação oficial no sentido de que, em decorrência da expedição de nova certidão de tempo de contribuição o ato de aposentadoria fora revisado, o que reforça a conclusão de que ocorreu a decadência para a Administração exercer a autotutela.

9. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1147446/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, v.u., julgado em 20/09/2012, DJe 26/09/2012)

No caso em exame, o *dies a quo* do prazo decadencial para revisão do ato administrativo não se conta a partir do ato de concessão da aposentadoria da impetrante, servidora do INSS, eis que, como bem ressaltado pelo parecer do Ministério Público Federal, trata-se de ato complexo que somente se aperfeiçoa com a sua aprovação pelo Tribunal de Contas da União - TCU.

Ao que se verifica dos autos, trata-se de revisão do próprio ato de averbação do tempo de serviço relativo a estágio realizado junto ao antigo Projeto Rondon (fls. 126/129), anterior ao ato de concessão da aposentadoria.

Desse modo, restou ultrapassado, em muito, o prazo decadencial de cinco anos legalmente previsto, de sorte que, em nome da segurança jurídica e da estabilidade econômico-financeira da impetrante, a concessão da ordem deve ser mantida.

A respeito do tema, é oportuna a transcrição dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. ABONO DE PERMANÊNCIA. EC 20/98 E EC 41/2003. TEMPO COMO ALUNO-APRENDIZ. AVERBAÇÃO NO ÓRGÃO DE ORIGEM DO SERVIDOR. NÃO CONSIDERAÇÃO DESSE TEMPO PARA FINS DE ABONO E APOSENTADORIA. REVISÃO DO ATO DE AVERBAÇÃO PASSADOS MAIS DE CINCO ANOS. DECADÊNCIA. ART. 54 DA LEI 9784/99.

(...)

4. A autarquia ré, anteriormente a essa negativa, havia averbado, em setembro de 1999, esse tempo de serviço junto à pasta funcional do autor, por meio do processo administrativo nº 1398/99 (fl. 27). Portanto, não poderia ela, mais de cinco anos após, negar-se a computar o aludido tempo como aluno-aprendiz, com base em entendimento firmado pelo TCU, posto que a possibilidade de revisão de seu ato já havia sido atingida pelo instituto da decadência (art. 54, da Lei nº 9784/99).

5. Consoante entendimento jurisprudencial capitaneado pelo e. STJ, o termo a quo para anulação de atos praticados anteriormente à edição da citada lei, com a incidência do prazo decadencial em tela, só poderá ser contado a partir da sua entrada em vigor, que ocorreu em 01 de fevereiro de 1999, data da sua publicação.

6. Devem ser computados, para fins de aposentadoria e, portanto, de abono de permanência, os 2.476 dias de serviço prestado pelo promovente como aluno-aprendiz ao Colégio Agrícola de Jundiá, tempo este correspondente a 6 anos, 9 meses e dezesseis dias (fl. 24).

(...)

10. Honorários advocatícios a cargo da parte ré fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil) reais. Apelação provida. Remessa obrigatória improvida.

(TRF5, AC 00073425720104058400, Rel. Desembargador Federal José Maria Lucena, Primeira Turma, DJe 22/03/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR. APOSENTADORIA. REGISTRO PELO TCU. ATO ADMINISTRATIVO COMPLEXO. ATO PRÉVIO NÃO COMPLEXO DE AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL SEM CONTRIBUIÇÕES. DECADÊNCIA. VERIFICAÇÃO.

1. A jurisprudência do STF firmou-se no sentido de que a aposentadoria de servidor público constitui ato complexo, cuja formação depende da manifestação de mais de um órgão, somente se aperfeiçoando com o registro pelo Tribunal de Contas da União. Sendo assim, entre o deferimento da inativação pelo órgão a que vinculado o servidor e o registro pelo TCU, não corre prazo decadencial (art. 54 da Lei n. 9.784/99) para revisão de suposto ato administrativo que, em verdade, ainda não se

perfectibilizou.

2. *Todavia, no caso em que a suposta análise da legalidade da aposentadoria implica, em realidade, a revisão de ato administrativo prévio, não complexo, já alcançado pela decadência (no caso, ato de averbação de tempo de serviço rural para fins de contagem recíproca sem recolhimento de contribuições), não se pode admitir a negativa de registro da inativação e consequente cessação do benefício com fundamento na inaceitabilidade do período de labor.* (TRF4, AG 200904000394870, Rel. Des. Federal Marga Inge Barth Tessler, Quarta Turma, DJe 19/01/2011)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000526-71.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.000526-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro(a)
APELADO(A) : CLAUDIO JORGE DE OLIVEIRA e outro(a)
: FLAVIA ANDREZA DE SOUZA RAINERI
ADVOGADO : SP247618 CLAUDIO JORGE DE OLIVEIRA e outro(a)
EXCLUIDO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005267120074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação revisional de contrato ajuizada por Cláudio Jorge de Oliveira e Flávia Andreza de Souza Raineri contra a Caixa Econômica Federal - CEF referente aos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES nº 24.0980.185.0003505-06 e 24.0980.185.0003507-78 (fls. 21/26 e 42/47).

A CEF apresentou contestação às fls. 68/103.

Os autores impugnam a contestação às fls. 121/127.

Laudo do perito judicial às fls. 157/214.

Manifestação dos autores às fls. 247/248 e da CEF às fls. 249/250.

A sentença de fls. 300/307 julgou parcialmente procedentes os pedidos dos autores Cláudio Jorge de Oliveira e Flávia Andreza de Souza Raineri para afastar a prática de anatocismo e determinar a CEF o recálculo dos saldos devedores dos contratos de financiamento estudantil 24.0980.185.0003505-06 e n. 24.0980.185.0003507-78 celebrados com a instituição financeira ré aplicando-se a taxa simples total de 3,4% (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano), admitindo a sua subdivisão e valores que preservem a equivalência, tudo nos termos da Resolução 3842 de 10.03.2010, e da Lei 10260/2001, sobretudo em seu artigo 5º, § 10 e REsp 1155684/RN, vedado portanto o anatocismo e limitado às importâncias efetivamente utilizadas do limite de crédito global disponibilizado; os valores já pagos pelo devedor devem ser considerados no cômputo da liquidação; tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios se compensam, nos termos do art. 21 do CPC; isento do pagamento de custas em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita aos autores.

Inconformada a CEF apela sob os seguintes argumentos:

- 1 - ilegitimidade passiva *ad causam* da Caixa e a sua substituição pelo FNDE;
- 2 - litisconsórcio necessário da União Federal;
- 3 - o MM. Juízo manda equivocadamente retroagir a taxa de juros de 3,4% ao ano à data da contratação;
- 4 - a Instituição Financeira Pública não pratica na cobrança dos encargos mensais o anatocismo;
- 5 - a limitação dos juros em 12% a.a. não é auto aplicável (artigo 192, § 3º da CF), mas depende de legislação complementar;
- 6 - inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
- 7 - aplicabilidade da tabela Price;
- 8 - prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Nas ações referentes ao FIES, a legitimidade passiva é da Caixa, não havendo litisconsórcio passivo necessário da União, a quem compete formular a política de oferta do financiamento, sendo da CEF a competência para celebração dos contratos e, portanto, das ações em que se discutir os financiamentos.

Nesse mesmo sentido, os julgados na AC nº 2008.61.27.004598-3, relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, julgada em 14 de janeiro de 2014 e AC nº 2008.61.02.014230-4, relator Desembargador Federal PAULO FONTES, julgada em 25.02.2014. Não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor no tocante às cláusulas que compõem os contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil. Referidos contratos, pela própria natureza e objeto, não traduzem natureza consumerista. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado, a título de exemplo:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FIES. APLICAÇÃO DAS NORMAS CONTIDAS NO CDC. IMPOSSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS AFASTADA. APLICAÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "TABELA PRICE". LEGALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. Não se aplicam as disposições contidas no Código de Defesa do consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil, vez que a relação ali travada não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inexorável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES. II. Tais contratos estão inseridos num programa de governo, sendo regidos por legislação própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior, sendo que a participação da CEF nesses instrumentos não é de fornecedora de serviços ou produtos, mas de mera gestora de Fundo. Logo, tais contratos não possuem essência consumerista, o que, por si só, afasta a aplicação do subsistema normativo pretendido. III. Nos moldes do entendimento proferido pela Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), em se tratando de contrato de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. aplicação da Súmula 121/STF. IV. É possível a adoção do sistema de amortização denominado "Tabela Price", vez que não há vedação legal à sua utilização. Precedentes. V. Agravo legal parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0022494-86.2008.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 11/06/13, e-DJF3 20/06/13)

O contrato de crédito educativo se trata de adesão, tendo em vista que os seus termos são redigidos unilateralmente por uma das partes, sendo que cabe a outra parte aderir ou não aos seus termos. Aderindo, deve cumprir o avençado, eximindo-se de tal obrigação somente em caso de nulidade de suas cláusulas.

Tratando-se de um programa governamental de cunho eminentemente social e que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação de nível superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos.

No tocante a taxa de juros, merece ser parcialmente acolhido o recurso da CEF.

A Resolução do BACEN nº 2647/99 estabeleceu, em seu artigo 6º, a aplicação de juros à razão de 9% (nove por cento) ao ano para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como para aqueles de que trata o art. 15 da MP 1865/99.

Posteriormente foi editada a Resolução nº 3415/2006, estabelecendo que para os contratos do FIES celebrados a partir de julho de 2006, a taxa de juros remuneratórios seria de 3,5% ao ano para o contrato de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, e de 6,5% ao ano para os contratos que financiem os demais cursos, mantendo-se a taxa prevista na Resolução BACEN nº 2647/99 para os contratos celebrados antes de 01.07.2006.

Foi editada a Resolução BACEN nº 3.777/2009 que estabeleceu que os contratos do FIES celebrados a partir de sua entrada em vigor (22.09.2009) teriam a incidência de juros de 3,5% ao ano, mantendo-se as taxas previstas nas Resoluções BACEN nº 2647/99 e nº 3415/06 para os contratos celebrados em data anterior.

A Lei nº. 12.202, de 15 de janeiro de 2010, promoveu diversas alterações na Lei nº. 10.260/2001, entre elas a inclusão do §10 no artigo 5º, que passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

§10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados. Entendo que o referido dispositivo não era autoaplicável e dependia de regulamentação pelo Conselho Monetário Nacional, responsável pela fixação dos juros dos contratos de FIES, tendo sido integrada normativamente pela publicação da Resolução nº. 3.842, de 10 de março de 2010.

A partir publicação da Resolução 3842/2010, que reduziu os juros para os contratos firmados no âmbito do FIES de 3,5% ao ano para 3,4% a.a. (três inteiros e quatro centésimos por cento ao ano), deve ser aplicada a nova razão de juros sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Assim sendo, conclui-se que a partir de 15.01.2010 deve ser aplicada a taxa de juros de 3,5% ao ano ao saldo devedor de todos os contratos de financiamento estudantil em curso e, a partir de 10.03.2010, a taxa de 3,4% ao ano.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. TAXA DE JUROS.

I - Hipótese dos autos em que não se caracteriza situação de sentença ultra petita.

II - Nos contratos de FIES celebrados até 30/06/2006 a taxa de juros estabelecida é de 9% ao ano; nos contratos de FIES celebrados

no período de 01/07/2006 a 21/09/2009 a taxa de juros é de 3,5% ao ano para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal e tecnologia, e de 6,5% ao ano para os demais cursos; nos contratos de FIES celebrados no período de 22/09/2009 a 09/03/2010 a taxa de juros é de 3,5% ao ano; nos contratos de FIES celebrados no período de 10/03/2010 até a data atual a taxa de juros é de 3,4% ao ano. Aplicação das Resoluções BACEN nº 2.647 de 22/09/1999, nº 3.415, de 13/10/2006, nº 3.777 de 26/08/2009 e nº 3.842 de 10/03/2010.

III - A partir de 15/01/2010, data da entrada em vigor da Lei 12.202/2010, a redução das taxas de juros para 3,5% e 3,4% ao ano, estabelecidas pelas Resoluções BACEN nº 3.777 de 26/08/2009 e nº 3.842 de 10/03/2010 passou a ser aplicada ao saldo devedor de todos os contratos em curso, ainda que celebrados anteriormente a esta data, aplicando-se também eventuais reduções de taxas de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

IV - No caso dos autos, como o contrato foi celebrado em 06/12/2004 (fl. 15) e prevê a aplicação da taxa de juros remuneratórios de 9% ao ano (cláusula 15ª), é esta que deverá incidir no saldo devedor até 14/01/2010, inexistindo autorização legal para a substituição da taxa de juros desde a celebração do contrato.

V - Recurso da CEF provido.

(Apelação Cível nº 2012.61.42.003520-8, relator Desembargador Federal Relator Peixoto Junior, publicada no D.E. de 17.04.2015) 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 afêto 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)

Ocorre que, a Medida Provisória nº 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do artigo 5º da Lei 10260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil. Somente para os contratos do FIES firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal no tocante aqueles celebrados após esta data.

Desta feita, considera-se nula a cláusula contratual que permite a capitalização mensal dos juros, tendo em vista que os contratos foram firmados em 13 de julho de 2000 e 14 de julho de 2000 (fls. 21/26 e 42/47).

Por fim, anoto que a sentença não afastou a utilização da Tabela Price na fase de amortização do saldo devedor.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento parcial ao recurso para que a partir de 15.01.2010 seja aplicada a taxa de juros de 3,5% ao ano ao saldo devedor de todos os contratos de financiamento estudantil em curso e, a partir de 10.03.2010, a taxa de 3,4% ao ano.

Cumram-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, 22 de setembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00012 HABEAS CORPUS Nº 0011849-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011849-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : RITCHIEN DOMINGUES DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : CAIO FOLLY CRUZ (Int.Pessoal)

IMPETRADO(A) : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
: 00035710820154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União (DPU) em favor de RITCHIEN DOMINGUES DA SILVA contra ato da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente - decretada pela 4ª Vara Federal daquela Subseção, em plantão judiciário -, em feito no qual lhe foi imputada a prática do delito capitulado no art. 33, c.c. o art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006.

A impetrante argumenta, em síntese, que não estão presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, vez que o paciente é brasileiro, possui residência fixa, não apresenta registro de maus antecedentes, sendo o fato em questão um episódio isolado em sua vida.

Aduz, ainda, que o paciente confessou o delito, informando inclusive que levou cocaína para a Espanha na primeira etapa da viagem, além de ter prestado informações acerca das pessoas que o aliciaram, a droga apreendida (haxixe) é ínfima e seus efeitos deletérios insignificantes.

Por fim, alega a DPU que a hipótese comporta medidas cautelares diversas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

O Juízo impetrado prestou as informações juntadas a fls. 65/67 e a Procuradoria Regional da República manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 69/70v).

Ante a notícia de designação de audiência de instrução e julgamento, foram solicitadas informações complementares, prestadas a fls. 76/81v. O *Parquet* reiterou seu parecer, pela denegação da ordem (fls. 83).

Após solicitação deste Gabinete, o Juízo *a quo* encaminhou cópias da ata da audiência realizada em 25.08.2015, bem como da sentença nela proferida (fls. 86/100).

É o relatório. **DECIDO.**

Compulsando os autos, especialmente a cópia da decisão proferida na ação penal de origem (autos nº 00003571-08.2015.4.03.6119), juntada a fls. 89/100, verifico que a autoridade impetrada revogou a prisão preventiva imposta ao paciente, tendo havido, inclusive, a expedição de alvará de soltura em seu favor (fls. 88).

Dessa forma, o alegado constrangimento ilegal cessou, restando prejudicada a análise do presente *writ*, nos termos do art. 187 do Regimento Interno desta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o *habeas corpus*, extinguindo o feito sem resolução de mérito.

Dê-se ciência à DPU e ao MPF.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39387/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029412-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029412-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : CATIA CRISTINA PEREIRA GODINHO
ADVOGADO : SP146039 ALFREDO PEDRO DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 13.00.00176-2 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Fls. 78v, 82 e 85. Nos termos da cláusula "e" do instrumento de acordo (fls. 74), emendo a decisão homologatória da conciliação celebrada entre as partes, apenas para determinar o pagamento de R\$ 2.923,09 (fls. 81, *in fine*).

No mais, mantém-se inalterada a referida decisão.

Cumpra-se, agora, o disposto nos dois últimos parágrafos do decisório de fls. 77.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029065-69.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029065-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELOISA ROSA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP190621 DANIELA ANTONELLO COVOLO
No. ORIG. : 14.00.00110-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Os autos do processo em epígrafe foram encaminhados a este gabinete, a fim de que um advogado do INSS verificasse a possibilidade de ofertar uma proposta de acordo. Entrementes, sobreveio a petição de fls. 160 e 161.

Posto isto, remetam-se os referidos autos ao gabinete de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39388/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039079-49.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.039079-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025935 SILVIO MATTOSO GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA RAMOS
ADVOGADO : MS012655 KENNEDI MITRIONI FORGIARINI
No. ORIG. : 14.00.00059-9 2 Vr SIDROLANDIA/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 mantenha o benefício NB 41/168.043.931-3, com DIB em 30/1/2014 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, em consonância 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, 18 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003240-26.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.003240-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB018590 VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO PINTO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA
No. ORIG. : 12.00.00021-2 1 Vr SETE QUEDAS/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 aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/8/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.049,43, 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, 18 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034101-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034101-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRENE RIBEIRO DOMINGUES
ADVOGADO : SP142496 ELIEL DE CARVALHO
No. ORIG. : 00000129120148260238 1 Vr IBIUNA/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 10/10/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.327,20, 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, 18 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39389/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025115-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025115-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELSO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP226619 PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS
No. ORIG. : 09.00.00079-2 1 Vr JACAREI/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. 155), com DIB em 30/10/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 40.891,39, 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 agendadas pelo INSS.

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, 22 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39390/2015

00001 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

DESPACHO

Diga a autora se aceita o novo montante oferecido pelo INSS, de R\$ 11.701,18 (fls. 174), que corrige o valor equivocadamente apresentado pela autarquia (fls. 168 a 170), o qual constou do termo de homologação a fls. 167, ou se desiste do acordo.

Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005745-83.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.005745-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ OTAVIO PILON e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELIA BUENO DE GODOY KULH
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA e outro(a)
No. ORIG. : 00057458320134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Diga a autora se aceita o novo montante oferecido pelo INSS, de R\$ 20.816,37 (fls. 142, *in fine*), que corrige o valor equivocadamente apresentado pela autarquia (fls. 136 a 138), o qual constou do termo de homologação a fls. 134, ou se desiste do acordo.

Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055208-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055208-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DOS ANJOS FILHA

ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 05.00.00028-9 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Fls. 182. Diante do desinteresse da autora, remetam-se os autos ao gabinete de origem.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025510-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025510-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ SHIGUEO KUROIWA
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 12.00.00018-3 3 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Fls. 138 e ss. Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal