



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 185/2015 – São Paulo, terça-feira, 06 de outubro de 2015

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39795/2015

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0000723-09.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.000723-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ANTONIO DE MOURA CAVALCANTI NETO
REQUERIDO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
INTERESSADO(A) : AGROPECUARIA PEDRA BRANCA LTDA
ADVOGADO : MS006361 JOSE IPOJUCAN FERREIRA e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
INTERESSADO(A) : TRIBO GUARANI NADEVA ALDEIA PORTO LINDO JAPORA MS
ADVOGADO : RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI
No. ORIG. : 00000016020044036002 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Fls. 1629/1633: determino a facultativa oitiva dos agravados.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2015.

FABIO PRIETO

Presidente

00002 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0000723-09.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.000723-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE

REQUERENTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ANTONIO DE MOURA CAVALCANTI NETO
REQUERIDO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
INTERESSADO(A) : AGROPECUARIA PEDRA BRANCA LTDA
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET
 : SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
INTERESSADO(A) : TRIBO GUARANI NADEVA ALDEIA PORTO LINDO JAPORA MS
ADVOGADO : RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI
No. ORIG. : 00000016020044036002 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

1. Fls. 1647: anote-se.
2. Determino a republicação do despacho (fls. 1636).
3. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

FABIO PRIETO
Presidente

00003 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0003582-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003582-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MARCIA MARIKO MATSUDA CANHOLI
REQUERIDO(A) : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : PHOENIX IND/ E COM/ DE TABACOS LTDA
ADVOGADO : SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
No. ORIG. : 00080801020134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não houve interposição de recurso contra a r. decisão que julgou prejudicado o pedido de suspensão de antecipação de tutela.

Por isto, determino o arquivamento do feito.

Publique-se e intinem-se.

Ciência à PRR.

Cumpra-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

FABIO PRIETO
Presidente

00004 AVOCATÓRIA Nº 0014247-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014247-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
SUSCITANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAL SP
PARTE AUTORA : MARIA ISOLETE BRANDINO
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 07.00.01039-3 1 Vr CONCHAL/SP

DESPACHO

Não houve interposição de recurso contra a r. decisão que deferiu o pedido de avocação dos autos.

De outra parte, a remessa oficial foi distribuída nesta Corte (fls. 273).

Por isto, determino o arquivamento do feito.

Publique-se e intimem-se.

Ciência à PRR.

Cumpra-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

FABIO PRIETO
Presidente

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39785/2015

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032476-89.1996.4.03.6183/SP

2001.03.99.029863-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172204 RONALDO LIMA DOS SANTOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DEOCLIDES SCABIA e outros(as)
: DIVA MARCHIORI GRACIO
: ELIDIA PEREIRA DE FARIA
: ESMERALDO FLORENCIO DA SILVA
: FERNANDO LOPES GIMENEZ
ADVOGADO : SP138128 ANE ELISA PEREZ
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.32476-0 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por Deoclides Scabia e outros, em face de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Em seu recurso excepcional, os recorrentes alegam ofensa aos artigos 125, 133 e 136 do Decreto nº 611/92 e artigos 1º, 6º e 7º da Lei nº 10.559/02.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, registro que a alegada violação aos artigos 125 e 133 do Decreto nº 611/92, bem como dos artigos 1º, 6º e 7º da Lei nº 10.559/02 não fora objeto do indispensável prequestionamento, não tendo sido apreciado pela instância ordinária, de sorte a atrair o enunciado da Súmula nº 282/STF.

Já em relação ao único dispositivo infralegal prequestionado (artigo 136 do Decreto nº 611/92), o recurso, tampouco, merece trânsito. Isso porque não cabe o especial com o objetivo de se verificar eventual violação a norma regulamentadora, considerando que tal se não enquadra no conceito de "lei federal", a contento do disposto no artigo 102 da Constituição Federal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ISENÇÃO CONDICIONADA. ALEGAÇÃO DE EFETIVAÇÃO, NA ORIGEM, DE INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DO CONTEÚDO NORMATIVO DE DECRETO REGULAMENTAR. ATO NORMATIVO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça não tem a missão constitucional de uniformizar a interpretação de dispositivos de decreto regulamentar, pois esta espécie de diploma normativo não se enquadra no conceito de "lei federal" para fins de interposição de recurso especial (precedentes citados: REsp 1.121.275/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 17.4.2012; AgRg no REsp 1.328.290/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 11.9.2012; e REsp 778.338/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12.3.2007).

2. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1241207/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 25/10/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMANDO PARA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO A DECRETO. INVIABILIDADE.

1. A norma inserida no art. 4º do Decreto 2.536/1998, por não disciplinar a eficácia (retroativa ou não) ou a natureza (declaratória ou constitutiva) do ato de concessão do Cebas, não possui aptidão para infirmar os fundamentos do acórdão do Tribunal de origem. Aplicação da Súmula 284/STF.

2. Ademais, o STJ possui entendimento de que o comando legal inserido em decreto não se enquadra no conceito de lei federal, o que inviabiliza a discussão quanto à sua inteligência em Recurso Especial.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1274513/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 12/04/2012).

Por tais fundamentos, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim de Acórdão Nro 14615/2015

00001 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0016416-55.2015.4.03.8000/SP

2015.80.00.016416-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
REQUERENTE : FERNANDO TOLEDO CARNEIRO
REQUERIDO(A) : Tribunal Regional Federal da 3ª Região

No. ORIG. : 00164165520154038000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE AFASTAMENTO FORMULADO POR MAGISTRADO. CURSO NO EXTERIOR. ÔNUS RESTRITO. LONGA DURAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DEFERIMENTO.

- Requerimento formulado por magistrado do primeiro grau para participação, nos períodos de 16.11.2015 a 04.12.2015 e de 18.01.2016 a 14.04.2016, de curso no exterior.
- Anuência manifestada pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, Corregedoria Regional e EMAG.
- Preenchimento dos requisitos previstos na Resolução CNJ nº 64/2008 e Resolução nº 47/95 da Presidência desta Corte, que regulamentam o Art. 73, I da LOMAN.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deferir o pedido de afastamento para participação em curso no exterior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39812/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021229-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021229-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : BENEDITO LAURENTINO ALVES
ADVOGADO : SP289096A MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS> 42ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00019786220114036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Designo o Juizado Especial Federal Cível de Lins -SP (suscitado) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do conflito por esta Corte.

Oficie-se ao Juízo suscitado, dando-lhe ciência da presente decisão. Dispensado o oferecimento de informações.

Oficie-se ao Juízo suscitante, dando-lhe ciência da presente decisão. Ao Juízo suscitante incumbirá o encaminhamento dos autos da ação subjacente ao Juízo Suscitado.

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001434-43.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.001434-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
 APELANTE : Justiça Publica
 APELANTE : ROGERIA DIAS MOREIRA reu preso
 : JHONATAN SEBASTIAO PORTELA reu preso
 ADVOGADO : MS012328 EDSON MARTINS e outro
 : MS011134 RONEY PINI CARAMIT (Int.Pessoal)
 APELANTE : ANGELO GUIMARAES BALLERINI
 ADVOGADO : PR021835 LUIZ CLAUDIO NUNES LOURENCO e outro
 : SP307123 LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ
 : SP116983A ADEMAR GOMES
 : MS004786A SERGIO ADILSON DE CICCO
 APELANTE : VALDENIR PEREIRA DOS SANTOS
 ADVOGADO : PR021835 LUIZ CLAUDIO NUNES LOURENCO
 : SP307123 LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ
 : SP116983A ADEMAR GOMES
 : MS004786A SERGIO ADILSON DE CICCO
 APELANTE : CARLOS ALEXANDRE GOVEIA
 ADVOGADO : PR053727 GIVANILDO JOSE TIROLTI e outro
 : SP307123 LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ
 APELANTE : ANTONIO BESERRA DA COSTA reu preso
 ADVOGADO : MS011805 ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO e outro
 CODINOME : ANTONIO BEZERRA DA COSTA
 APELANTE : ANDERSON CARLOS MIRANDA reu preso
 ADVOGADO : MS011805 ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO e outro
 APELANTE : ROGERIO RODRIGUES DE LIMA reu preso
 ADVOGADO : MS011805 ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO
 APELADO(A) : ROMULO MORESCA (desistente)
 ADVOGADO : MS011805 ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO e outro
 APELADO(A) : OSMAR STEINLE
 ADVOGADO : MS011894 NELCI DELBON DE OLIVEIRA PAULO e outro
 APELADO(A) : OS MESMOS
 EXCLUIDO : AGNALDO RAMIRO GOMES
 : ALAN CESER MIRANDA
 No. ORIG. : 00014344320114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS DA ACUSAÇÃO E DA DEFESA. DESCAMINHO/CONTRABANDO DE CIGARROS. ARTIGO 334 DO CP. CORRUPÇÃO ATIVA. ARTIGO 333 DO CP. UTILIZAÇÃO DE RÁDIOS COMUNICADORES. ARTIGO 183 DA LEI 9472/97. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ARTIGO 288 DO CP. PEDIDO DE AGUARDAR O JULGAMENTO DO RECURSO EM LIBERDADE: PREJUDICADO. RÉU QUE RESPONDEU PRESO AO PROCESSO. PRELIMINARES DE NULIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA, POR AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO, POR EXCESSO DE PRAZO, POR AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DAS GRAVAÇÕES POR PERITOS, POR SE PAUTAR EM DENÚNCIA ANÔNIMA, PELA NEGATIVA DE PERÍCIA DE VOZ: REJEITADAS. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA POR AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS: REJEITADA. PRELIMINAR DE NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA/CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO FISCAL: REJEITADA. MATERIALIDADES DOS DELITOS DO ARTIGO 334 E 288 DO CP COMPROVADAS. AUTORIAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DOS RÉUS AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO AO ERÁRIO. PERDIMENTO DE BENS MANTIDO.

1. Apelações da Acusação e das Defesas.
2. Prejudicado o pedido de recurso em liberdade, formulado pela Defesa do réu Jhonatan, diante do julgamento da apelação. O réu Jhonatan respondeu preso ao processo, pelo que não há ilegalidade em manter-se preso após a sentença condenatória, por persistirem os fundamentos que a ensejaram. Precedente.
3. Rejeitada preliminar de nulidade da interceptação telefônica, ao argumento ausência de motivação. Há suficiente motivação judicial para a decretação de interceptação telefônica. Constam dos autos a decisão autorizativa da interceptação telefônica e as decisões subsequentes, de autorização da prorrogação da medida, com fundamentação judicial pautada no artigo 2º da Lei 9.296/96, indicando-se a existência de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para a decretação da interceptação telefônica.
4. Rejeitada a preliminar de nulidade da interceptação telefônica, ao argumento de duração superior ao prazo permitido, pois basta a leitura da decisão que autorizou a quebra de sigilo telefônico e das decisões posteriores de prorrogação da medida para se aferir que a autorização para a interceptação ocorreu pelo prazo de quinze dias, em observância ao artigo 5º da Lei 9296/96.
5. Não se vislumbra qualquer ilegalidade, considerando-se também que a jurisprudência pacífica é no sentido da possibilidade das prorrogações, mediante fundamentação adequada, por quantas vezes necessárias à investigação, desde que cada autorização não ultrapasse o prazo legal de quinze dias. Precedentes.
6. Rejeitada a preliminar de nulidade da interceptação telefônica, ao argumento de que as transcrições não foram efetuadas por peritos, dada a desnecessidade de as transcrições dos diálogos captados serem realizadas por peritos judiciais, diante da não determinação legal para a transcrição por perito oficial. Precedente do Colendo STJ.
7. Rejeitada a preliminar de nulidade da interceptação telefônica, ao argumento de que pautada em denúncia anônima. A alegação não encontra respaldo nos documentos que instruem o feito, porquanto se verifica da Informação nº 174/2010, a qual embasa a instauração do inquérito policial, que já havia trabalho de inteligência da Polícia Federal em Naviraí/MS objetivando coibir a prática de contrabando de cigarros, na região de fronteira com o Paraguai, mais precisamente em Mundo Novo/MS e Sete Quedas/MS. Inexiste ilegalidade na apuração de denúncia anônima, sendo cabível a apuração desta e realização de diligências para, pautado na colheita de elementos informativos resultantes das diligências, requerer-se a quebra de sigilo telefônico, como ocorreu no presente caso. Precedentes.
8. Rejeitada a preliminar de nulidade da interceptação telefônica, pela negativa do pedido de perícia de voz. Ao serem interrogados em juízo, os réus Antônio e Anderson confirmam serem interlocutores de ligações telefônicas com outros corréus. A identificação da voz captada de cada réu pode ser realizada por outros elementos probatórios constantes dos autos, de modo que cabe ao Juiz avaliar a necessidade de prova requerida pela parte, devendo indeferir aquelas meramente protelatórias, como no caso concreto. Precedentes do Colendo STJ.
9. Rejeitada a preliminar de inépcia da denúncia, por ausência de individualização das condutas dos apelantes Ângelo, Carlos Alexandre e Valdenir quanto à imputação dos fatos criminosos 5, 6, 7, 9 e 10. A jurisprudência já se pacificou no sentido do descabimento da alegação de inépcia da denúncia após a prolação da sentença condenatória, em razão da preclusão da matéria. As condutas criminosas atribuídas a Ângelo Guimarães Ballerini, Carlos Alexandre Goveia e Valdenir Pereira dos Santos são descritas de maneira clara, embora sucinta, na denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal, bem como permitindo aos réus o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.
10. Rejeitada a preliminar de necessidade de esgotamento da via administrativa - constituição definitiva do crédito - para o oferecimento de denúncia pelos crimes de contrabando ou descaminho. O crime do artigo 334 é formal, independentemente da constituição de crédito tributário. A ilusão do pagamento de tributo, na hipótese da prática de descaminho, não gera ação fiscal por parte do Estado pretendendo a cobrança do valor iludido. A jurisprudência remansosa do Excelso Pretório, prolator da súmula vinculante nº 24, é no sentido de sua inaplicabilidade ao delito do artigo 334 do CP.
11. A materialidade dos delitos do artigo 334 do CP é comprovada pelos Autos de Apreensão dos cigarros estrangeiros e laudos merceológicos produzidos.
12. As autorias dos delitos do artigo 334 do CP são comprovadas pelas conversas captadas em interceptação telefônica, interrogatório dos réus em juízo e relatos testemunhais.
13. A materialidade e as autorias do delito do artigo 288 do CP são demonstradas pelas conversas captadas em interceptação telefônica, interrogatório dos réus em juízo, relatos testemunhais e documentos e objetos apreendidos na posse dos réus.
14. Dosimetria da pena. Pena-base imposta por condenação ao artigo 334 do CP: a fundamentação apresentada na sentença para a majoração da pena-base é adequada, pois quanto maior a quantidade de mercadorias internadas, mais gravemente é vulnerado o bem jurídico tutelado na norma penal, sendo desfavorável a circunstância judicial consequência do crime. Precedente desta Corte Federal.
15. Dosimetria da pena. Pena-base imposta por condenação ao artigo 288 do CP: a fundamentação apresentada na sentença para a fixação da pena-base acima do mínimo legal é suficiente e compatível com o caso concreto, porque as consequências do delito são desfavoráveis e transbordam do tipo, constituindo a estruturação da quadrilha com grande número de participantes, com atuação por longa data e perspicácia para perpetrar inúmeros delitos, situações que valoram negativamente a quadrilha, porque ofendem mais gravemente o bem jurídico tutelado, a paz social.
16. Dosimetria da pena. Agravante do artigo 62, I, CP: configurada. A prova coligida aos autos demonstra que os réus Jhonatan, Angelo, Carlos Alexandre e Valdenir eram tidos como os "patrões", ou seja, coordenavam a ação dos demais, dirigiam, a ensejar, a adequada incidência da agravante. A prova coligida aos autos demonstra que o réu Rogério era considerado o "gerente" da quadrilha, realizando a contabilização e o pagamento do transporte das cargas, tanto que em sua residência foi apreendido numerário considerável (R\$ 57.550,00), divididos em onze pacotes, cada qual com anotações de nomes, telefones, motorista, destino e valores, bem como inúmeras outras anotações em papéis, devidamente recortados, com anotações de nomes, telefones, motorista, destino e valores, nas interceptações é apontado como "gerente" pelo corréu Jhonatan.
17. Dosimetria da pena. Reconhecido na sentença que os crimes de descaminho/contrabando foram praticados em habitualidade delitiva, descaracterizando-se a continuidade delitiva. Comprovado que a prática delitiva era um meio de vida, o "ganha-pão", caracterizando-se habitualidade. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

18. Regime de cumprimento de pena imposto aos réus Jhonatan, Anderson e Rogério alterado, diante da quantidade da pena e da majorabilidade de circunstâncias judiciais favoráveis (apenas a circunstância judicial consequências do delito é desfavorável), a permitir regime mais favorável, a teor do disposto no artigo 33, §2º e §3º, do CP. Fixado regime aberto para os réus Osmar e Rômulo diante da quantidade da pena e da majorabilidade de circunstâncias judiciais favoráveis (apenas a circunstância judicial consequências do delito é desfavorável), a teor do disposto no artigo 33, §2º e §3º, do CP.

19. Substituição da pena privativa de liberdade imposta aos réus Antonio, Anderson, Rogéria, Osmar e Rômulo por restritivas de direito, porque preenchidos os requisitos dos incisos I, II e III do artigo 44 do Código Penal, pois a única circunstância judicial desfavorável é a consequência do delito.

20. Pedido de condenação dos réus ao pagamento de indenização ao erário: nosso ordenamento, antes mesmo da alteração que adveio com a Lei nº 11.719/08, previa que a sentença penal condenatória tornava certa, além da responsabilização criminal, também a responsabilização civil, conforme dispõe o art. 91, inc. I do CP, sendo certo que a novel lei apenas veio a trazer comando no sentido de que a sentença condenatória seja minimamente líquida. Não há necessidade de que o pedido seja expresso na denúncia ou reiterado em memoriais, já que a pretensão acusatória abrange igualmente a condenação de quantia líquida, em seu grau mínimo, em função do ato ilícito praticado. Contudo, da análise das peculiaridades do caso concreto, dificultado o cálculo do valor mínimo da reparação cível neste feito.

21. Rejeitados os pedidos de reforma da sentença quanto ao decreto de perdimento de bens. Com a confirmação da condenação proferida em primeiro grau, não há se falar em reforma da sentença quanto ao decreto de perdimento de bens. A sentença motivou adequadamente a pena de perdimento, pautada na demonstração da proveniência ilícita dos bens.

22. Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida para condenar os réus Osmar Steinle e Rômulo Moresca à pena de 2 anos de reclusão, pela prática do delito do artigo 288 do CP; para condenar o réu Osmar Steinle à pena de 1 ano e 6 meses de reclusão, pela prática do delito do artigo 334 do CP (fato criminoso 3); e para agravar a pena do artigo 288 do CP, imposta ao réu Rogério Rodrigues de Lima, pela incidência da agravante do artigo 62, I, do CP, resultando definitiva em 2 anos e 4 meses de reclusão. Apelação dos réus Rogério Rodrigues de Lima, Carlos Alexandre Goveia e Valdenir Pereira dos Santos desprovida. Apelação do réu Jhonatan Sebastião Portela parcialmente provida para fixar o regime semiaberto para o desconto da pena privativa de liberdade. Apelação do réu Antonio Beserra da Costa parcialmente provida para substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito. Apelação do réu Anderson Carlos Miranda parcialmente provida para fixar o regime aberto para o desconto da pena privativa de liberdade e para substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito. Apelação da ré Rogéria Dias Moreira parcialmente provida para fixar o regime aberto para o desconto da pena privativa de liberdade e para substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito. Apelação do réu Ângelo Guimarães Ballerini parcialmente provida para reduzir as penas-base do crime de descaminho.

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, após o voto-vista do Des. Fed. Marcelo Saraiva, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal**, para condenar os réus Osmar Steinle e Rômulo Moresca à pena de 2 anos de reclusão, pela prática do delito do artigo 288 do CP; para condenar o réu Osmar Steinle à pena de 1 ano e 6 meses de reclusão, pela prática do delito do artigo 334 do CP (fato criminoso 3); e para agravar a pena do artigo 288 do CP, imposta ao Rogério Rodrigues de Lima, pela incidência da agravante do artigo 62, I, do CP, resultando definitiva em 2 anos e 4 meses de reclusão; **negar provimento à apelação dos réus Rogério Rodrigues de Lima, Carlos Alexandre Goveia e Valdenir Pereira dos Santos; dar parcial provimento à apelação do réu Jhonatan Sebastião Portela** para fixar o regime semiaberto para o desconto da pena privativa de liberdade; **dar parcial provimento à apelação do réu Antonio Beserra da Costa** para substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito; **dar parcial provimento à apelação do réu Anderson Carlos Miranda** para fixar o regime aberto para o desconto da pena privativa de liberdade e para substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito; **dar parcial provimento à apelação da ré Rogéria Dias Moreira** para substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito; **dar parcial provimento à apelação do réu Angelo Guimarães Ballerini** para reduzir a pena-base dos crimes de descaminho (fatos 5, 6, 9 e 10), totalizando a pena definitiva de **8 anos e 2 meses de reclusão**, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39788/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004899-35.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004899-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : DELOITTE TOUCHE TOHMATSU AUDITORES INDEPENDENTES e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP181293 REINALDO PISCOPO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048993520124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da sentença de fls. 1222/1229, que julgou procedente o pedido para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a recolher contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e seus reflexos. Reconheceu, ainda, o direito da requerente à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, relativos às contribuições para as quais foi deferida a ordem, nos termos expostos.

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença para que seja julgada improcedente a ação em relação ao pedido de não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e seus reflexos. Subsidiariamente, sustenta ser descabido o pleito de compensação de créditos relativos às contribuições previdenciárias com débitos de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (fls. 1235/1241).

Com contrarrazões às fls. 1246/1254, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o **relatório**. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do CPC.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Do aviso prévio indenizado e seus reflexos

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de aviso prévio indenizado e seu reflexo no décimo-terceiro salário:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEQUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 (omissis)

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 (omissis)

1.4 (omissis)

2.1 (omissis)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 (omissis)

2.4 (omissis)

3. (omissis)

(STJ, REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

O mesmo entendimento é aplicável ao décimo-terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação.

A jurisprudência dessa Corte segue o mesmo entendimento:

'AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO DÉCIMO TERCEIRO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. ARTIGOS 97 E 103-A DA CF/88. NÃO PROVIMENTO. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. 5. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. 6. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. 7. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação. 8. De igual sorte, não há a incidência da

contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador. 9. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 10. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdenciária em tal hipótese. 11. Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a inadmitir a incidência da contribuição previdenciária em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375. 12. A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária. 13. O vale alimentação fornecido por força do contrato de trabalho tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais. 14. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, vale-transporte, aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro, férias indenizadas e abono pecuniário de férias. 15. Conforme o artigo 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso não só em confronto com súmula vinculante (artigo 103-A), como também contrário à "jurisprudência dominante". 16. Agravos legais improvidos.'

(TRF3, 5ª Turma, AI n. 511459, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI; e-DJF3 Judicial 1 de 04/02/2014)

Da compensação/restituição - Sentença parcialmente reformada

O indébito pode ser objeto de compensação/restituição com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66, da Lei n. 8.383/91.

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74, da Lei n. 9.430/96. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89, da Lei n. 8.212/91, pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26, da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).
Cumpre observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação -

aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido.

(STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado. Portanto, nesse aspecto, merece parcial reforma a r. decisão para perflhar o entendimento aqui exposto.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, do RI/TRF-3ª Região, **dou PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e ao reexame necessário, para determinar que eventual compensação tributária, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, a atualização dos créditos, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil e o demais disposto aqui. No mais, mantenho a r. sentença em seus exatos termos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003491-77.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003491-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial em São Paulo SENAI/SP
ADVOGADO : SP093150 JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00034917720104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada pelo SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI em face da UNIÃO FEDERAL em que se objetiva a declaração de nulidade da indevida majoração da alíquota relativa à contribuição destinada ao do SAT - Seguro de Acidentes do Trabalho - para 2% em decorrência do Decreto nº 6.957/09, mantendo-se a alíquota de 1%, bem como, busca a declaração de nulidade do FAT - Fator Acidentário de Prevenção - em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade do artigo 10 da Lei nº 10.666/03 e do artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com as alterações dos Decretos nº 6.042/07 e nº 6.957/09 e das Resoluções MPS/CNPS nº 1.308/09 e 1.309/09, alternativamente, que seja declarado nulo o FAP de 1,6714, haja vista a ausência dos dados que comprovam a incidência dessa alíquota.

A antecipação de tutela foi indeferida, contudo, houve o deferimento do pedido para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mediante o depósito da quantia discutida às fls.354/356-vº.

A União interpôs Embargos de Declaração em face da decisão que autorizou o depósito judicial às fls. 362/364, que foram rejeitados (fls.436).

A União Federal contestou a demanda. Preliminarmente, alegou a ausência de interesse processual da parte autora em decorrência da perda superveniente do objeto da ação em vista da edição do Decreto nº 7.126/2.010, requerendo a suspensão do feito com o julgamento sem apreciação do mérito. No mérito, argumentou a constitucionalidade e legalidade do FAT - Fator Acidentário de Prevenção - instituído pelo Decreto nº 6.042/07 alterado pelo Decreto nº 6.957/09 às fls.386/433.

O autor requereu a produção de prova pericial contábil às fls.472/473, que restou indeferida (fls.478).

Contra essa decisão, a autor interpôs agravo retido às fls.479/480, com contraminuta do agravo (fls.487/494).

Processado o feito, sobreveio sentença, que **julgou o processo extinto sem exame do mérito**, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil com relação ao pedido de concessão de efeito suspensivo à contestação administrativa, e **julgou improcedente o pedido**, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, com relação ao pedido de afastamento da incidência do FAP, como fator multiplicador do SAT. Condenou-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

A parte autora apela. Preliminarmente, requer que seja conhecido e provido o agravo retido para o fim de produção de prova pericial

contábil. No mérito, busca a apelante a reforma da r. sentença para que seja declarada a nulidade da indevida majoração da alíquota relativa à contribuição destinada ao do SAT - Seguro de Acidentes do Trabalho - para 2% em decorrência do Decreto nº 6.957/09, mantendo-se a alíquota de 1%, bem como, requer que seja declarada a nulidade do FAT - Fator Acidentário de Prevenção - em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade do artigo 10 da Lei nº 10.666/03 e do artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com as alterações dos Decretos nº 6.042/07 e nº 6.957/09 e das Resoluções MPS/CNPS nº 1.308/09 e 1.309/09, alternativamente, que seja declarado nulo o FAP de 1,6714, haja vista a ausência dos dados que comprovam a incidência dessa alíquota.

Com contrarrazões às fls.537/564.

A União Federal interpõe recurso de apelação. Insurge-se tão somente quanto aos honorários advocatícios, requerendo sua majoração para o montante de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática a dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente procedente e em consonância com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que houve, conforme dispõe o artigo 523 do CPC, a requisição de conhecimento do agravo por ocasião do julgamento da apelação.

Assim, passo à análise do agravo retido.

Da necessidade de produção de prova pericial

Cinge-se a questão posta à necessidade de realização de prova pericial contábil para o fim de apuração do valor devido pela agravante a título de Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Com efeito, no caso em tela não há falar em controvérsia acerca tão somente quanto à constitucionalidade ou legalidade da referida exação, mas também relativo aos critérios empregados em sua metodologia de cálculo, o que demanda análise fático-probatória, e, por conseguinte, a realização de perícia técnica, em obediência aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte Regional:

AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA REFERENTE AO SAT - CÁLCULO DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. DÚVIDA SOBRE A METODOLOGIA. PROVA PERICIAL. POSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO LEGAL. 1. Escorrega a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. O caso em testilha não é de indeferimento da prova requerida, na medida em que a controvérsia da metodologia para o cálculo do FAP não se apresenta de forma cristalina para o contribuinte, o qual tem direito de conhecer os critérios utilizados na sua feitura, esclarecimento esse que requer conhecimento técnico pericial. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça entendeu que deve ser acolhido o pedido da parte que requer a revisão dos critérios adotados para o cálculo do Fator Acidentário de Prevenção, no tocante à dilação probatória, com a produção da prova pericial, de modo à verificação da exatidão do mesmo. 4. Agravo legal não provido.

(AI nº 00040027120124030000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, p. e-DJF3 01/02/2013).

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. RAT. ARTIGO 22, II, DA LEI Nº 8.212/91. LEI Nº 10.666/2003 E DECRETOS 3.048/99 E 6.957/2009. LEGITIMIDADE ATIVA. PROVA PERICIAL. 1. Com o advento da Lei nº 11.457/2007, as competências relativas à arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização de receitas previdenciárias foram atribuída à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da administração direta subordinado ao Ministro de Estado da Fazenda. Além disso, a Portaria Interministerial nº 329/2009 determina que o FAP será atribuído pelo Ministério da Previdência Social, também órgão da administração direta federal. 2. Em razão das questões relacionadas às receitas previdenciárias e ao FAP terem sido atribuídas à própria administração direta federal (Secretaria da Receita Federal do Brasil e Ministério da Previdência Social), conclui-se pela ilegitimidade passiva do INSS, por se tratar de autarquia previdenciária, com personalidade jurídica própria, que não se confunde com a União, única parte legítima para constar no pólo passivo da demanda. 3. O pedido deduzido na inicial não se limita a discutir a inconstitucionalidade e a ilegalidade do FAP em razão da violação a princípios constitucionais, mas também questiona os critérios de cálculo para aplicação do FAP, o que demonstra que a presente demanda não se restringe exclusivamente à matéria de direito. 4. A comprovação de que os dados utilizados para a determinação do valor do FAP estão equivocados somente é possível por meio da dilação probatória, tendo em vista a discordância da apelante em relação a pontos fáticos específicos que foram utilizados como critério para o cálculo do FAP individualizado, portanto, a fase instrutória é imprescindível para o julgamento da ação e seu encerramento precoce, com o julgamento antecipado do processo, desrespeitou os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados no artigo 5º, LV, da CF. 5. Agravos legais não providos.

(AC nº 00053165620104036100, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, p. e-DJF3 11/01/2013)

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo retido** para determinar a realização de prova pericial, anulando-se os atos processuais a partir da decisão de fls. 478, restando prejudicada a análise dos recursos de apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/10/2015 13/447

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001962-23.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001962-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : BLUM DO BRASIL IND/ E COM/ DE FERRAGENS LTDA
ADVOGADO : SP112569 JOAO PAULO MORELLO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00019622320104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposto por BLUM DO BRASIL IND. E COM. DE FERRAGENS LTDA face sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

A apelante requer, preliminarmente, a apreciação e o provimento do agravo retido a fim de seja deferida "... a prova documental substanciada em divulgação de todos os dados que serviram de base para o cômputo do FAP atribuído à apelante, notadamente a composição do 'ranking' das empresas que integram a subclasse de sua atividade econômica, a serem apresentados exclusivamente pela Interessada, eis que necessários ao correto equacionamento da presente demanda."

No mérito, sustenta a omissão na sentença, uma vez que "... ao julgar improcedente o pedido, manteve-se silente quanto ao fato de o Decreto nº 6.957/09, ao ter dado nova redação ao Anexo V do Regulamento da Previdência Social, violou o disposto no artigo 22, inciso II, parágrafo 3º, da Lei Ordinária Federal, tendo em vista que o reenquadramento e a majoração da alíquota da contribuição social previdenciária destinada ao financiamento do SAT/RAT não refletiram estatísticas de acidentes de trabalho apuradas em inspeção pelo Ministério da Previdência Social."

Requer a reforma da sentença para que seja declarada a ilegalidade da majoração de alíquotas, bem como, a aplicação do FAP para o exercício de 2010 no mínimo legal (0,5000), uma vez que no período considerado não houve qualquer ocorrência de acidente e/ou doença.

Com contrarrazões às fls. 328/347, subiram os autos.

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 dar provimento a recurso e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente procedente e em consonância com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, observo que o agravo retido foi interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido de prova pericial quanto à exibição pela apelada de todos os dados não divulgados e que serviram de base de cálculo do FAP que foi atribuído à autora, juntamente com as respectivas ordens de frequência, gravidade e custo de ocorrências, bem como, os dados relativos às demais empresas de sua subclasse CNAE.

Verifico, assim, que a matéria contida no agravo retido confunde-se com o mérito recursal. Por conseguinte, com ele será apreciado.

No mérito, a matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

Por sua vez, o artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. 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.

Por outro lado, não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.

Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.

É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observo que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Por fim, a suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

Deveras, no sentido da constitucionalidade e legalidade da aplicação do fator acidentário de prevenção (FAP) situa-se o entendimento desta Corte:

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 legitima 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. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A 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 Nekatschalow, 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 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. X - Agravo improvido.

(AC 00034507120064036126, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002410-70.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.002410-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro(a)
APELADO(A) : WILSON CARLOS SILVA VIEIRA
ADVOGADO : SP290095 EDUARDO GALANTE LOPES DA CUNHA e outro(a)
No. ORIG. : 00024107020144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por WILSON CARLOS SILVA VIEIRA contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando à condenação da ré ao pagamento de diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária.

Processado o feito, foi prolatada a sentença às fls. 63/64-v que julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, para condenar a Caixa Econômica Federal a creditar na conta vinculada ao FGTS da parte autora, ou a depositar em juízo na hipótese de conta já encerrada, a diferença de remuneração referente ao IPC nos seguintes índices: a) 42,72%, relativo a janeiro de 1989 (deduzindo-se 22,35% já creditado), sobre o saldo em 01.12.88, corrigida desde 01.03.89; b) e 44,80%, relativo a abril de 1990, sobre o saldo em 01.04.90, acrescido do item anterior, corrigida desde 02.05.90. Juros de mora à taxa de 1% ao mês nos termos do artigo 406 do Código Civil c.c. o artigo 161, 1º do CTN. Condenou a requerida no pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado. Custas na forma da lei.

Apela a CEF. Em suas razões recursais requer o reconhecimento da validade da adesão/transação efetuada com o autor, e, em decorrência, o acolhimento da preliminar arguida para o fim de extinguir o processo sem resolução do mérito ou, se a tanto chegar, à improcedência total do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática a dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente procedente e em consonância com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Do Acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001: A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer poder-se-ia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar nº 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

Por outro lado, não foi sequer alegado ou apontado algum vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão. Assim, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 418.918/RJ, noticiado no Informativo STF nº 381, os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001:

No mérito, considerou-se caracterizada a afronta à cláusula de proteção ao ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI). Salientou-se ser incabível a proclamação em abstrato, por meio da aplicação do Enunciado 21, do apontado vício de consentimento, bem

como não se ter vislumbrado cabimento na desconstituição do acordo em face de eventual desrespeito a normas do CDC, tendo em conta entendimento do STF de que o FGTS tem natureza estatutária e não contratual, devendo, assim, ser por lei regulado. Ressaltou-se, por fim, a natureza constitucional da controvérsia, porquanto o afastamento geral dos acordos firmados com base na LC 110/2001 implicaria o total esvaziamento dos preceitos encerrados nos seus artigos 4º, 5º e 6º, que disciplinam os termos e condições do ajuste, o que equivaleria a uma declaração de inconstitucionalidade. Vencido o Min. Carlos Britto, que negava provimento ao recurso.

Nessa linha de raciocínio, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula vinculante nº 1, aprovada em 30.05.2007:

"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".

No caso dos autos, o autor aderiu às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001, conforme faz prova os documentos juntados às fls. 74/76 - *Consulta Adesão e Lançamentos de Conta Vinculada* -, nos quais constam a data da adesão (23/08/2002) e os lançamentos denominados "LEI COMPLEMENTAR 110/01 PARCELA", que foram depositados na conta vinculada ao FGTS do autor e, posteriormente, sacados.

Dessa forma, reputo-os como suficientes a demonstrar o quanto alegado pela CEF, não sendo necessário, portanto, qualquer suporte material adicional para que se tenha como válida a transação.

Nesse sentido, já se pronunciou a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LC 110/01. TERMO DE ADESÃO. NECESSIDADE DE JUNTADA AOS AUTOS. PROVA INEQUÍVOCA. 1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que somente o termo de adesão assinado pelo fundista ou prova inequívoca da adesão juntada aos autos é capaz de com provar o acordo entabulado entre as partes, nos termos da LC 110/01. A corroborar tal entendimento, julgado proferido nos termos do art. 543-C do CPC e da RES/STJ N. 08/2008 (STJ, Processo, RESP 200802661366, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1107460, Relator(a): ELIANA CALMON, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:21/08/2009, Data da Publicação: 21/08/2009) 5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00003405220114036138, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, **dou provimento** à apelação e **homologo a transação** efetuada entre a Caixa Econômica Federal e a parte autora, e **julgo extinto o processo com resolução do mérito** quanto aos expurgos inflacionários, com fundamento nos artigos 269, inciso III e 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atribuído à causa, bem como ao pagamento das custas processuais.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000061-37.2013.4.03.6125/SP

2013.61.25.000061-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : EPR SOLUCOES AMBIENTAIS LTDA
ADVOGADO : SP196043 JULIO CESAR MONTEIRO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00000613720134036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em face da sentença de fls. 271/280 que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, com resolução de mérito baseado no artigo 269, I, do CPC, a fim de: (i) declarar a inexigibilidade da cobrança da cota patronal das contribuições previdenciárias (contribuição do empregador sobre a folha de salário, SAT/FAP, salário-educação e

contribuições a terceiros), tendo por base de cálculo as contribuições previdenciárias de seus empregados incidentes sobre o adicional de férias, o aviso prévio indenizado e o 13.º salário sobre a parcela do aviso prévio indenizado; (ii) declarar o direito da autora de realizar a compensação dos valores que recolheu indevidamente a esse título, com tributos federais vincendos e vencidos e aqueles devidos a Terceiros (salário educação e sistema "S"), respeitada a prescrição quinquenal, tudo corrigido monetariamente pela taxa SELIC. Após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), poderá a parte autora realizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente, na sistemática prevista nos artigos 73 e 74 da Lei n. 9.430/96, com a nova redação dada ao art. 74 pelo art. 49 da Lei n. 10.637/02, atualizados os valores, desde a data do recolhimento, apenas pela SELIC, a qual já engloba juros e correção monetária. Assegura-se à União a fiscalização e o controle da compensação de créditos e débitos da parte autora, a partir dos registros feitos em sua escrituração, uma vez transitada em julgado a sentença, devendo proceder de ofício ao lançamento, no prazo legal, das diferenças eventualmente apuradas a seu favor ou a favor dos Terceiros. Em face da sucumbência mínima da parte autora, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, parágrafo 4.º do CPC, bem como a ressarcir as despesas processuais comprovadas nos autos. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário. Apela a União, pleiteando a reforma da r. sentença para que seja reconhecida a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias e o décimo terceiro salário proporcional, ante a natureza remuneratória de tais verbas. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o **relatório**. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior. O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do CPC.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Do aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a

inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de

aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

3. Conclusão. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...).

(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Do 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado

No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário.

3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba.

4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuírem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014) - g.n.

Outrossim, é o entendimento amplamente dominante desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; AUSÊNCIAS LEGAIS PERMITIDAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS; SALÁRIO MATERNIDADE; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE; REFLEXOS SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO.

1. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas (art. 28, §9º, "d", da Lei nº 8.212/91).

2. Por não possuir natureza remuneratória, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente.
3. As horas extras e seus reflexos compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial.
4. A natureza salarial das férias usufruídas e da licença-maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária.
5. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurarem verbas indenizatórias.
6. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina paga como reflexo do aviso prévio indenizado (art. 7º, § 2º da Lei nº 8.620/93 e Súmula nº 688 do STF).
7. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça os adicionais: noturno, insalubridade e periculosidade possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária.
8. As ausências legais permitidas, convertidas em dinheiro, possuem natureza indenizatória, não incidindo sobre as mesmas as contribuições previdenciárias.
9. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.
10. Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.
11. No presente caso, a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.
12. A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001.
13. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 com alterações feitas pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.
14. Apelação da União Federal, apelação da impetrante e reexame necessário improvidos. Apelação da parte impetrante improvida.

(AMS 00127986120114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015) - g.n.

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA RESULTANTE DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária. Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior). O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

IV - Agravo legal da impetrante desprovido. Agravo legal da impetrada parcialmente provido para reconhecer que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

(AMS 00060132020104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2015) - g.n.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO: NÃO INCIDÊNCIA. REFLEXO SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO: INCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto

que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio". 2. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. Precedentes. 3. Já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. 4. Conquanto tenha o aviso prévio indenizado caráter indenizatório, o mesmo não se pode dizer de seus reflexos sobre a gratificação natalina, ou décimo-terceiro salário. 5. Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, e do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador é a remuneração paga ao empregado, e não apenas o seu salário. Todas as verbas pagas ao empregado, em razão do contrato de trabalho, ainda que não correspondam ao serviço efetivamente prestado, integram a remuneração e, portanto, também a base de cálculo da contribuição previdenciária. 6. A gratificação natalina calculada sobre o período do aviso prévio indenizado não é acessória deste último, tendo, ao contrário, a mesma natureza da gratificação natalina com base nos demais períodos computados no seu cálculo. 7. A gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, tem evidente natureza salarial, pois constitui contraprestação paga pelo empregado em razão do serviço prestado, com a única peculiaridade de que, a cada mês trabalhado durante o ano, o empregado faz jus à 1/12 do salário mensal. 8. O fato do número de meses considerados no seu cálculo incluir períodos não efetivamente trabalhados, como a fração superior a quinze dias, ou o período do aviso prévio indenizado, não lhe retira a natureza salarial. Trata-se apenas de forma de cálculo, que inclui todo o período do contrato de trabalho, inclusive os períodos de gozo de férias, de descanso semanal remunerado, e do aviso prévio indenizado. 9. Incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário, inclusive o calculado com base no período do aviso prévio indenizado. Precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 10. Agravo legal parcialmente provido.

(APELREEX 00100716020094036100, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2014) - g.n.

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PARCELAS REFLEXAS DEVIDAS EM RAZÃO DO PAGAMENTO DAS VERBAS DECLARADAS INDENIZATÓRIAS - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - EMBARGOS DA AUTORA PARCIALMENTE ACOLHIDOS - EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS. 1. O aresto embargado deixou de pronunciar-se acerca das parcelas reflexas devidas em razão dos pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, declarados indenizatórios. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela autora, é de se declarar o acórdão, apenas para denegar a segurança em relação às parcelas reflexas (férias e 13º salário). 2. Na inicial, a autora requereu o afastamento da incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado e parcelas reflexas a elas correspondentes (13º salário e férias). 3. O período de aviso prévio, ainda que não trabalhado, integra o tempo de serviço do trabalhador (art. 487, § 1º, CLT) e, portanto, tem reflexos nas suas férias, que são pagas proporcionalmente (art. 146, CLT). Tais pagamentos não podem ser considerados verbas acessórias do aviso prévio indenizado, pois têm a mesma natureza das férias proporcionais, que ainda não foram usufruídas. Assim sendo, não integram o salário-de-contribuição, em face do disposto no artigo 28, inciso I, parágrafo 9º e alínea "d", da Lei nº 8.212/91. 4. E se a lei já estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, ausente ilegalidade ou abuso de poder, até porque não há, nos autos, prova inequívoca de que a União vem exigindo o recolhimento das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre tais pagamentos, ou de que o contribuinte as recolheu equivocadamente. 5. O 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não é verba acessória do aviso prévio indenizado, tendo a mesma natureza remuneratória da gratificação natalina. Precedentes desta Egrégia Corte. 6. Em relação aos 15 (quinze) dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, considerando que as faltas legais e justificadas ao serviço não podem ser descontadas do período de férias (art. 131, CLT), nem podem ser deduzidas do 13º salário (art. 2º, Lei nº 4.090/62), não há reflexo sobre o 13º salário e as férias. 7. Sendo o terço constitucional de férias um abono da importância paga a título de férias, não tem ele reflexo sobre o pagamento das férias e mesmo do 13º salário. 8. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 7º, inciso XVII, 97, 103-A, 150, parágrafo 6º, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, nos artigos 134, 136 e 148 da Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8.212/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados, como no caso, os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 9. Embargos da autora acolhidos parcialmente. Embargos da União rejeitados.

(APELREEX 00423339820124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2014)

Assim, em face da jurisprudência dominante do C. STJ e desta Egrégia Corte, conclui-se que a contribuição social previdenciária deve incidir sobre os pagamentos efetuados a título de 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

Contribuições sociais destinadas a terceiros

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Da compensação

O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66, da Lei n. 8.383/91.

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26, da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74, da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art.

66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014) A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007.

Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011) Cumpre observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido".

(STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**: *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do *mandamus*, a convalidação da compensação tributária realizada por

iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES. 1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.** 3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração.

(EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. [...] 3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados.

(EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ªS, DJe 2/8/2013)

Da atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dos honorários advocatícios

No tocante à verba honorária, entendo que a r. sentença fixou-a em consonância com os critérios enumerados no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e com os padrões usualmente aceitos pela jurisprudência. (APELREEX 00172045120124036100, Desembargadora Federal CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Data: 06/07/2015).

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União Federal/Fazenda Nacional e à remessa oficial, apenas para reconhecer a exigibilidade de contribuição previdenciária e das contribuições destinadas a entidades terceiras sobre os valores pagos a título de 13º salário proporcional ao aviso prévio, bem como para determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções

normativas da Receita Federal do Brasil, a atualização dos créditos e o demais disposto aqui. No mais, mantenho a r. sentença em seus exatos termos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018992-66.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.018992-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ALPHAVILLE TENIS CLUBE
ADVOGADO : SP029120 JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro(a)
: SP113343 CELECINO CALIXTO DOS REIS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00189926620134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ALPHAVILLE TÊNIS CLUBE em face de sentença de fls. 247/249 que julgou IMPROCEDENTE o pedido, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Diante da sucumbência processual, condenou o Autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados moderadamente em R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), em observância ao disposto no art. 20, parágrafos 3º e 4º do CPC.

A apelante requer, preliminarmente, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal. No mérito, sustenta a inexistência da relação jurídica tributária entre a apelante e a apelada relativa à cobrança da contribuição social referente ao salário maternidade e férias gozadas. Busca o afastamento definitivamente da exigibilidade da exação ora guerreada, bem como, o reconhecimento do direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente a este título. Requer a condenação da apelada em honorários de sucumbência no patamar de 20% sobre o valor da condenação, e, em caso de não provimento do recurso, requer a redução dos honorários advocatícios no patamar razoável, nos termos do art. 20, parágrafo 3º do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e

trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Das férias gozadas (usufruídas)

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DE MAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. *Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1a. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.*

6. *A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.*

7. *Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.*

(EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição.

Não há dívidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014) TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA.

JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE.

INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014). Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS, EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC.

Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

Do salário-maternidade

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA

EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. 1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Dos ônus sucumbenciais

Verifico, no caso em tela, a sucumbência integral da parte autora, porquanto a parte ré não decaiu em nenhum ponto da demanda. No tocante à verba honorária, entendo que a r. sentença fixou-a em consonância com os critérios enumerados no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e com os padrões usualmente aceitos pela jurisprudência. Assim, é de ser mantida no patamar em que fixada.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002392-04.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002392-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : IND/ TEXTEIS SUECO LTDA
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00023920420124036100 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de remessa oficial em face de sentença (fls. 332/335) que JULGOU PROCEDENTE o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para: a) reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento de contribuição previdenciária sobre: a1) verbas pagas a título de férias indenizadas; a2) terço constitucional de férias; e a3) abono pecuniário. b) reconhecer o direito da autora à compensação dos valores pagos a esse título, na forma da legislação de regência. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor em execução, a ser oportunamente apurado, atualizado na forma do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região. Custas na forma da lei. Oficie-se ao eminente Desembargador Relator do agravo de instrumento interposto, comunicando a prolação de sentença. Sentença sujeita a reexame necessário.

Apela a União (fls. 342/349). Requer, em síntese, que seja declarada a inexigibilidade de contribuição previdenciária e de terceiros, inclusive o adicional ao SAT, incidente sobre o terço constitucional de férias. Comenta que não recorre dos valores referentes ao abono pecuniário e das férias indenizadas, bem como, da parte que reconhece o direito do autor de compensar valores eventualmente pagos indevidamente ao fisco. Pleiteia a redução da condenação em honorários advocatícios a serem fixados de acordo com o artigo 20, §4º do CPC ou para que não seja condenada em verbas honorárias.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Das férias indenizadas

Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

A jurisprudência dessa Corte segue o mesmo entendimento:

'AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO DÉCIMO TERCEIRO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. ARTIGOS 97 E 103-A DA CF/88. NÃO PROVIMENTO. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. 5. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. 6. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. 7. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação. 8. De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador. 9. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 10. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. 11. Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a inadmitir a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375. 12. A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária. 13. O vale alimentação fornecido por força do contrato de trabalho tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais. 14. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, vale-transporte, aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro, férias indenizadas e abono pecuniário de férias. 15. Conforme o artigo 557 do CPC, o relator negará seguimento a um recurso não só em confronto com súmula vinculante (artigo 103-A), como também contrário à "jurisprudência dominante". 16. Agravos legais improvidos.'

(TRF3, 5ª Turma, AI n. 511459, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI; e-DJF3 Judicial 1 de 04/02/2014)

Do terço constitucional de férias

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias.

Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

(...)

2.2 aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, conclui-se que não há incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de terço constitucional de férias, em razão do caráter indenizatório/compensatório da verba. Motivo pelo qual não merece reparo a r. sentença.

Do abono pecuniário de férias

No mesmo sentido, sendo eliminada do ordenamento jurídico a alínea 'b' do § 8º do art. 28, vetada quando houve a conversão da MP n. 1.596-14 na Lei n. 9.528/97, é indubitoso que o abono de férias, nos termos dos arts. 143 e 144 da CLT, não integra o salário-de-contribuição.

É inequívoco o teor do artigo 28, §9º, alínea "e", item 6:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

e) as importâncias:

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

A jurisprudência dessa Corte segue o mesmo entendimento:

'AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO DÉCIMO TERCEIRO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. ARTIGOS 97 E 103-A DA CF/88. NÃO PROVIMENTO. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. 5. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. 6. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. 7. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação. 8. De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador. 9. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 10. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. 11. Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a inadmitir a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375. 12. A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária. 13. O vale alimentação fornecido por força do contrato de trabalho tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais. 14. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, vale-transporte, aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro, férias indenizadas e abono pecuniário de férias. 15. Conforme o artigo 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso não só em confronto com súmula vinculante (artigo 103-A), como também contrário à "jurisprudência dominante". 16. Agravos legais improvidos.' (TRF3, 5ª Turma, AI n. 511459, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI; e-DJF3 Judicial 1 de 04/02/2014).

Contribuições sociais destinadas a terceiros

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Da compensação/restituição

O indébito pode ser objeto de compensação/restituição com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art.

66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Portanto, nesse aspecto, merece parcial reforma a r. decisão para perfilar o entendimento aqui exposto.

Da atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dos honorários advocatícios

No tocante à verba honorária, entendo que a r. sentença fixou-a em consonância com os critérios enumerados no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e com os padrões usualmente aceitos pela jurisprudência. (APELREEX 00172045120124036100, Desembargadora Federal
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/10/2015 37/447

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33, do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para determinar que eventual compensação tributária, sujeita à apuração da administração fazendária, deverá ser realizada com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, a atualização dos créditos, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil e o demais disposto aqui. No mais, mantenho a r. sentença em seus exatos termos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021668-84.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.021668-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : AVANTE VEICULOS LTDA e filia(l)(is)
: AVANTE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro(a)
APELANTE : AVANTE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro(a)
APELANTE : AVANTE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00216688420134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por AVANTE VEÍCULOS LTDA. em face de sentença de fls. 293/299 que julgou improcedente o pedido da parte autora, extinguindo o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. Custas ex lege.

A apelante alega, em síntese, a não incidência da contribuição previdenciária e das contribuições sociais devidas a terceiros (INCRA, Salário-Educação [FNDE], SEBRAE, SESI, SENAI e adicional) em relação ao adicional de horas extras, às férias gozadas, à licença paternidade, aos adicionais de insalubridade e periculosidade e ao adicional noturno e ao descanso semanal remunerado, considerando a natureza indenizatória de tais verbas.

Requer o consequente direito à compensação nos últimos cinco anos anteriores à propositura da ação, além dos valores que vierem a ser recolhidos no curso deste processo, até o trânsito em julgado da sentença que acolher esta ação.

Requer por fim a condenação da apelada ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios a serem fixados em 20% sobre o valor dado à causa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Contribuição social sobre a folha de salários

No caso, a parte autora pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Do adicional de horas extraordinárias

A jornada de trabalho normal do empregado é de 08 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais (artigo 7º, inciso XIII da CF/1988), a não ser que jornada ainda menor seja especificada em legislação específica da categoria ou em acordo ou convenção coletiva de trabalho. No caso de trabalho em turnos ininterruptos, a jornada normal de trabalho é de seis horas (artigo 7º, inciso XIV, da CF/88).

É possível a prorrogação de jornada, por até duas horas suplementares (artigo 59 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho), sendo que, nesse caso, a remuneração do serviço extraordinário deve ser superior em, no mínimo, cinquenta por cento à do trabalho normal (artigo 7º, inciso XVI da CF/1988).

Bem se vê, portanto, que o adicional de horas extras tem evidente natureza salarial, sendo lícita a incidência de contribuição previdência patronal, pois se trata de remuneração paga em razão da efetiva prestação de serviços pelo empregado.

Não há como entender que tal verba tenha natureza indenizatória. Trata-se de acréscimo no valor da hora trabalhada, legalmente previsto. É adicional do salário referente à hora normal, e tem, portanto, a mesma natureza desta, ou seja, salarial.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado **em recurso repetitivo**:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA 4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Das férias gozadas (usufruídas)

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1a. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

(EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição.

Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça: *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.*

2. *Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.*

3. *Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.*

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014) TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. *A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. *Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.*

2. *Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014).*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. *(omissis)*

II. *(omissis)*

III. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.*

IV. *Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).*

V. *(omissis)*

VI. *Agravo Regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS, EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC. Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

Do salário paternidade

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC que incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de licença paternidade:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. 1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo

motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Dos adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade; dado o seu caráter remuneratório. Nesse sentido: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido". (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - (...) ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

(...)

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

(...)

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão 'CASO DOS AUTOS' e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por 'CONSEQUENTEMENTE'. (fl. 192/193)". (AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T, DJE 25/11/2010)".

De igual forma, a jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E DE TRANSFERÊNCIA. 13º SALÁRIO. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 170-A, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LIMITAÇÃO A DÉBITOS ORIGINÁRIOS DE TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. O caráter indenizatório do aviso prévio indenizado afasta a incidência de contribuição previdenciária.

2. O adicional de horas extras, noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias.
3. Compensação dos valores recolhidos indevidamente, observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e limitada aos débitos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional.
4. Apelos da impetrante, da União Federal e remessa oficial providos. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL 0009324-71.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015)

Do descanso semanal remunerado

A própria natureza estrutural do descanso semanal remunerado importa em seu inarredável caráter remuneratório, integrando a parcela salarial, sendo irrelevante a inexistência de efetiva prestação laboral no período, porquanto mantido o vínculo de prestação laboral. Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça tem orientação jurisprudencial unívoca no sentido de que o descanso semanal remunerado é verba de caráter salarial, razão pela qual referida parcela compõe a base de cálculo da contribuição patronal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE O DESCANSO SEMANAL REMUNERADO E FÉRIAS GOZADAS. PRECEDENTES.

1. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, 1ª Seção, Rel. Min.

Sérgio Kukina, DJe de 18.8.2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 17.9.2014).

2. A Segunda Turma/STJ, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC (Rel. Min.

Humberto Martins, DJe de 24.6.2014), firmou entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado, porquanto se trata de verba de caráter remuneratório.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1475078/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 28/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A contribuição previdenciária tem como regra de não incidência a configuração de caráter indenizatório da verba paga, decorrente da reparação de ato ilícito ou ressarcimento de algum prejuízo sofrido pelo empregado.

3. Insuscetível classificar como indenizatório o descanso semanal remunerado, pois sua natureza estrutural remete ao inafastável caráter remuneratório, integrando parcela salarial, sendo irrelevante que inexistente a efetiva prestação laboral no período, porquanto mantido o vínculo de trabalho, o que atrai a incidência tributária sobre a indigitada verba.

Recurso especial improvido.

(REsp 1444203/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 24/06/2014)

No mesmo sentido: AgRg no REsp 1480162 / PR, EDcl no REsp 1444203 / SC.

Contribuições sociais destinadas a terceiros

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Ademais, diante da improcedência do pedido principal, resta prejudicada a análise dos requerimentos relativos à compensação do indébito.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2013.61.00.009406-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
 PARTE AUTORA : CONTAGET CONTABILIDADE CONSULTORIA E AUDITORIA LTDA
 ADVOGADO : SP246770 MAURICIO ARTHUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro(a)
 PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00094060520134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença que, nos autos de ação anulatória de débito fiscal, julgou parcialmente procedente a ação para excluir os débitos relativos às competências 01/1996 a 01/1997, 07/1997, 01/1998 a 04/1998, relacionados no LDC nº 37.025.702-2, devendo a ré recalculá-los o valor da dívida, considerando os recolhimentos das parcelas do parcelamento TPDF nº 60.359.048-9 e restituir eventuais valores recolhidos a maior. Deferiu, ainda, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar a suspensão da exigibilidade dos débitos consubstanciados no LDC nº 37.025.702-2 até o trânsito em julgado desta decisão. Custas *ex lege* pela ré (União Federal) e condenação da ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado desde o ajuizamento, tendo em vista a sucumbência mínima da autora. Sentença sujeita ao reexame necessário. Intimada, a União Federal se manifestou, alegando o seu desinteresse em recorrer da sentença de fls. 148/151-verso, tendo em vista o disposto no artigo 19, inciso II e parágrafo 1º, da Lei nº 10.522/2002, com redação pela Lei nº 12.844/2013, e requereu a juntada aos autos dos documentos comprobatórios do integral cumprimento da r. decisão judicial (fls. 159/162).

É o relatório. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do CPC.

Conforme se verifica dos autos, as contribuições devidas dizem respeito às competências de 01/1996 a 07/2005 (fls. 44). Em 11/09/2006, foi assinada a confissão de dívida mediante o Lançamento de Débito Confessado - DEBCAD nº 37.025.702-2, constituindo, portanto, definitivamente o crédito tributário.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais, incluídas nesse conceito as destinadas ao custeio da Seguridade Social, foram reinseridas no âmbito do Sistema Tributário Nacional. Assim, a decadência e a prescrição dessas contribuições voltaram a seguir o regramento do Código Tributário Nacional.

Embora editado como lei ordinária (Lei nº 5.172/66), o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com força de lei complementar, nos termos do artigo 146, III, da Carta, que reserva a esta espécie normativa as normas gerais de direito tributário, inclusive no que se refere à prescrição e decadência.

Nos termos do referido artigo 173, inciso I, do CTN, o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, que se dá pelo lançamento (artigo 142), extingue-se em 5 (cinco) anos, contados "*do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*".

E, no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em que ocorre o pagamento do tributo pelo sujeito passivo, incide a norma do artigo 150, *caput* e seu § 4º, considerando-se homologado o autolancamento por ato expresso da autoridade administrativa, ou pela homologação tácita, após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

No caso dos autos, em que não houve o pagamento, aplica-se, portanto, a norma do artigo 173, inciso I, do CTN. A partir de então, inicia-se o curso do prazo prescricional previsto no artigo 174, do CTN, que estabelece que "*a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

Nesse sentido, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região e também do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. 1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social. 2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(STJ - Corte Especial - AI no REsp 616348-MG - DJ 15.10.2007 p. 210)

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO

SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. 1. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG). 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". 3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais. 4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN. 5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - 1ª Turma, REsp 757.922-SC - DJ 11/10/2007 p. 294)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - DECADÊNCIA - AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO. 1. No que concerne aos prazos de decadência e prescrição da cobrança relativa às contribuições previdenciárias, deve-se observar a data da ocorrência do fato gerador da exação, a fim de se verificar a legislação e o prazo a serem aplicados ao caso concreto. 2. Nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC 93.03.049381-8 - Rel. Des. Fed. Johnsonsomi Salvo - DJ 17.05.2007 p. 303)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. DCTF OU GFIP. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, se o contribuinte efetiva o pagamento do tributo e não há lançamento suplementar, considera-se tacitamente homologado o pagamento, decorridos cinco anos do fato gerador. Findo este prazo, está definitivamente constituído o crédito tributário, sendo vedado ao Fisco realizar qualquer lançamento de ofício, consumando-se a decadência. 2. A partir do momento em que o crédito está constituído definitivamente, passa a fluir o prazo de prescrição, conforme o art. 174 do CTN, possuindo o Fisco do prazo de cinco anos para ajuizar a ação de cobrança. Enquanto for possível realizar o lançamento de ofício, não há constituição definitiva do crédito tributário e, portanto, não se inicia o prazo prescricional. 3. Quando o contribuinte deixa de antecipar o pagamento, mesmo entregando a DCTF ou a GFIP, não será o caso de lançamento por homologação, porque não há o que ser homologado. O crédito deve ser constituído obedecendo ao prazo do art. 173, I, do CTN, em conformidade com a Súmula nº 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Se não há qualquer alteração entre o que foi declarado na DCTF ou GFIP e o que consta na certidão de dívida ativa que aparelha a execução, não há necessidade de prévio procedimento administrativo que culmine em lançamento. Não há cerceamento de defesa ou violação ao contraditório, porquanto a declaração, ainda que unilateral, partiu do próprio contribuinte, que estava ciente de quanto e quando devia pagar. Inexistindo pagamento, basta que seja encaminhada a declaração para inscrição em dívida ativa e cobrança. 5. Os prazos previstos nos arts. 150, § 4º, e 173, I, do CTN, são excludentes, ou seja, não se pode contar o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao do prazo para revisar o pagamento antecipado ou os valores apurados na DCTF ou GFIP, somando-se o prazo da homologação tácita com o prazo propriamente dito de decadência. Entendimento contrário acarreta a aplicação cumulativa de duas causas de extinção do crédito tributário, o que se mostra paradoxal, tanto do ponto de vista da doutrina como do sistema do CTN.

(TRF 4ª Região - 1ª Seção - Embargos Infringentes na Apelação Cível 1999.04.01.130979-5-PR - DJ 18/02/2002 p. 272)

E o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 8, tornando indiscutível a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91:

SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Assim, no caso dos autos, o prazo decadencial para as contribuições referentes às competências 01/1996 a 11/1996 e 13/1996 iniciou-se em 01/01/1997, esta última em razão do disposto no artigo 216, § 1º, do Decreto nº 3.048/99, e findou-se em 31/12/2001. Já com relação à competência de 12/1996, o termo *a quo* do prazo decadencial é 01/01/1998 e o termo *ad quem* 31/12/2002.

O prazo decadencial para as contribuições referentes às competências de 01/1997 e 07/1997 iniciou-se em 01/01/1998 e findou-se em 31/12/2002.

O prazo decadencial para as contribuições referentes às competências de 01/1998 a 04/1998 iniciou-se em 01/01/1999 e findou-se em 31/12/2003.

O prazo decadencial para as contribuições referentes às competências de 02/2003 e 11/2003 iniciou-se em 01/01/2004 e findou-se em 31/12/2008.

O prazo decadencial para as contribuições referentes às competências de 01/2004, 11/2004 e 13/2004 iniciou-se em 01/01/2005 e findou-se em 31/12/2009.

O prazo decadencial para as contribuições referentes às competências de 02/2005 a 07/2005 iniciou-se em 01/01/2006 e findou-se em 31/12/2010.

Como o lançamento foi efetuado em 11/09/2006, consumada está a decadência das contribuições relativas às competências de 01/1996 a 12/1996 e 13/1996, 01/1997, 07/1997, 01/1998 a 04/1998, mas não das contribuições relativas à competência 02/2003 e posteriores. Quanto à imposição da taxa SELIC à presente confissão de dívida, também não comporta reparo a sentença, que reconheceu ser legítima a aplicação da referida taxa no campo tributário.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já assentou ser constitucional a incidência da taxa SELIC como índice de atualização da atividade arrecadatória:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA MORATÓRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REAPRECIÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DADA A NORMA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 636 DO STF. ABRANGÊNCIA DA INCIDÊNCIA DE JUROS DEFINIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA (CTN E LEI 9.430/1996). QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO QUE VEDA O CONFISCO. APLICAÇÃO SOBRE MULTA DECORRENTE DO INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM RELAÇÃO AOS JUROS. VALOR RELATIVO À MULTA. SÚMULA 279 DO STF. CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - É inadmissível a interposição de recurso extraordinário por ofensa ao princípio da legalidade, para reapreciar a interpretação dada a normas infraconstitucionais. Incidência da Súmula 636 do STF. II - O acórdão recorrido, ao determinar a abrangência da incidência dos juros sobre a multa moratória, decidiu a questão com base na legislação ordinária (CTN e Lei 9.430/1996). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. III - Esta Corte já fixou entendimento no sentido de que lhe é possível examinar se determinado tributo ofende, ou não, a proibição constitucional do confisco em matéria tributária e que esse princípio deve ser observado ainda que se trate de multa fiscal resultante de inadimplemento, pelo contribuinte, de suas obrigações tributárias. Inexistência de previsão em relação aos juros. IV - Hipótese dos autos em que o valor relativo especificamente à multa (77% do valor do tributo) não evidencia de forma clara e objetiva ofensa ao postulado do não confisco. Incidência da Súmula 279 do STF. V - Configurada a impossibilidade, por meio do recurso extraordinário, de rever a decisão na parte em que aplicou juros sobre multa moratória, verifica-se que é constitucional a incidência de Taxa SELIC como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso. VI - Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 733656 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014) - g.n.

Dispositivo

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33, do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001963-83.2013.4.03.6138/SP

2013.61.38.001963-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : RUBENS NEVES SILVA
ADVOGADO : SP265633 CLEBER LUIZ PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : CAIXA ECONOMICA FEDERAL
ADVOGADO : SP117108B ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro(a)
No. ORIG. : 00019638320134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Rubens Neves Silva* em face da Caixa Econômica Federal (CEF), na qual busca a exclusão do seu nome dos cadastros de inadimplência, bem como o pagamento de indenização por danos morais, em virtude deste indevido apontamento. Em breve síntese, aduz que, na condição de mutuário em contrato de financiamento ajustado com a instituição financeira ré, foi inserido em cadastro restritivo de crédito, em razão de atraso no pagamento de parcela vencida em 01/09/2013. Aduz que o débito das parcelas do referido contrato era realizado por meio de débito direto em sua conta corrente. Porém, o valor da prestação não foi debitado, embora possuísse saldo suficiente disponível, gerando o inadimplemento. Alega, ainda, que, mesmo após a parcela ser quitada teve seu nome mantido em cadastro de inadimplentes. Assim, ante a ilegalidade do referido apontamento, requer a compensação pelos danos morais sofridos.

Sentença prolatada (fls. 80/81) julgou improcedente o pedido inicial. Concluiu pela legalidade da inclusão do nome do requerente em cadastro restritivo de crédito, ante o atraso na quitação de parcela do contrato de mútuo, não acolhendo o seu pleito indenizatório. Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. 84/89). Reitera seus fundamentos iniciais, pleiteando a condenação da apelada pelos danos imateriais advindos da sua indevida negativação.

Contrarrazões ao recurso de apelação às fls. 92.

Assim, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o **relatório**. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do CPC.

Assiste razão ao apelante.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*". Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como àqueles equiparados a consumidores nos termos do art. 17, do aludido diploma legal. Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa. Não obstante, em que pese à prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido, os quais passo a apreciar.

Importante salientar o descabimento do exame quanto à inadimplência temporária na quitação das parcelas. Não há discussão quanto a isso, é matéria superada pela própria apelante ao confessar a inadimplência. O cerne da controvérsia reside na inscrição indevida da recorrente em rol de maus pagadores, em razão de não haver o valor da parcela sido debitado em sua conta, a despeito de possuir saldo disponível para tanto, além de sua manutenção no referido cadastro, mesmo após a quitação do débito.

Compulsando os autos, constata-se o patente serviço inadequado da CEF. Sustenta a ré, em sua contestação (fls. 48/50), que, na data do vencimento da parcela do contrato (01/09/2013) o requerente não possuía saldo suficiente para o débito da prestação habitacional. Contudo, conforme se depreende do extrato juntado às fls. 75, no período compreendido entre 30/08/2013 e 10/09/2013, o autor manteve saldo disponível em conta, suficiente ao adimplemento da referida prestação.

Depreende-se, portanto, que o fato de não haver ocorrido o débito em conta da referida prestação, inobstante a manutenção de saldo disponível na data prevista, decorreu de erro no sistema de débito automático da instituição financeira. Em consequência, o apelante permaneceu inadimplente, passando a receber comunicados e avisos de cobrança (fls. 26/27 e 38/39) e, posteriormente, tendo seu nome incluído nos registros do SERASA e SCPC (fls. 29/36).

Observa-se, ainda, que o recorrente permaneceu inscrito em cadastro restritivo de crédito mesmo após a efetiva quitação do débito, ocorrida em 16/10/2013 (fls. 29/36 e 75).

Ora, tendo realizado o pagamento da prestação em 16/10/2013 (fls. 75), não havia razão para a manutenção do apontamento após essa data. Saldada a dívida, extinta estava a obrigação quanto àquela parcela.

Em face do exposto, constata-se que, embora comprovado o atraso no pagamento da prestação, este não se verificou por culpa da parte autora, que cumpriu o que lhe incumbia, mantendo saldo disponível na data prevista para o débito em conta, mas sim em virtude de erro no sistema de débito automático da ré. Ademais, mesmo após a quitação da parcela inadimplida, foi mantido o apontamento do requerente em cadastro restritivo de crédito, inobstante não houvesse justificativa para a manutenção da negativação do débito regularizado.

Em evidência, o consumidor não pode padecer pela inoperância do sistema da CEF.

Assim, resta demonstrada a conduta ilícita da ré na inscrição indevida da recorrente em cadastro de proteção ao crédito.

Comprovada a conduta ilícita, passo à análise do dano extrapatrimonial.

A aferição da dor e do sofrimento de alguém não é possível. Contudo, não se faz necessária no presente caso, já que o dano a sua honra é evidenciado pela simples inscrição de seu nome em cadastro de proteção ao crédito de forma indevida. Não há, portanto, que se cogitar em exigir do prejudicado que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. Sendo o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...)2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do

abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).

(STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p. 343)

Entendimento firmado, outrossim, por este E. Tribunal Regional Federal:

DIREITO CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA. DÉBITO PAGO. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA: IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. I - Resta assente, na jurisprudência pátria, o entendimento de que a indevida inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, por si só, enseja a conseqüente reparação por danos morais. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 845.875/RN, 4ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 04.03.2008, DJ 10.03.2008; AgRg no REsp 945.575/SP, 3ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 14.11.2007, DJ 28.11.2007; REsp 915.593/RS, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.04.2007, DJ 23.04.2007; TRF 3ª Região, AC 1999.61.00.045368-4, 2ª Turma, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 13.11.2007, DJU 30.11.2007; e AC 2003.61.17.001842-0, 1ª Turma, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 16.10.2007, DJU 01.02.2008. II - Para a valoração do quantum relativo aos danos morais, devem ser levadas em consideração as circunstâncias e peculiaridades da causa, evitando-se a fixação em valor ínfimo que possa representar uma ausência de sanção efetiva ao ofensor, tampouco em valor excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa em favor do ofendido. III - In casu, tendo em vista o baixo valor da dívida e o curto período em que permaneceu inscrito o nome da autora junto à serasa, a multicitada indenização deve ser fixada em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedentes: STJ, REsp 827.433/MA, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 26.09.2006, DJ 06.11.2006; e REsp 586.615/MT, 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 07.11.2006, DJ 11.12.2006. IV - Apelação provida, em menor extensão, nos termos constantes do voto. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2002.61.00.027154-6, Rel. Des. Fed. Conv. Erik Granstrup, DJF3 04.09.2008, por maioria).

Portanto, em virtude da presunção de constrangimento, abalo à imagem e à honra do apelante, que teve direitos da personalidade lesados, mesmo após honrar com as obrigações contraídas, restou comprovado o dano imaterial sofrido, bem como o nexo causal entre a conduta ilícita do banco com o prejuízo arcado pelo cliente.

Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a inegável dificuldade de atribuí-la um valor, eis que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda. Contudo, a jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação, segundo os critérios da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso."

(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)

A indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima do dano, devendo esta receber uma soma que lhe compense os constrangimentos sofridos, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Logo, considerando os indicadores supramencionados e as particularidades do caso concreto, entendo que o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) não se mostra teratológico, irrisório ou abusivo, sendo arbitrado num patamar adequado ao tipo de dano sofrido, atendendo aos padrões adotados pela jurisprudência.

Dispositivo

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do apelante para condenar a Caixa Econômica Federal no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), por danos morais, corrigido monetariamente a partir da data do seu arbitramento (Súmula 362, do STJ) e aplicados juros moratórios a contar da data do evento danoso (Súmula 54, do STJ), ambos com base nos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (atualizado pela Resolução nº 267/2013), bem como para determinar a exclusão da inscrição do autor dos órgãos de proteção ao crédito, ensejada pelo inadimplemento da parcela vencida em 01/09/2013, do contrato nº 01240324110000830975.

Com base no entendimento consagrado do C. Superior Tribunal de Justiça (Súmula 326), condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2011.61.06.005210-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : NELSON MODA
ADVOGADO : SP199440 MARCO AURELIO MARCHIORI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117108B ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro(a)
No. ORIG. : 00052104220114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por *Nelson Moda* em face da Caixa Econômica Federal (CEF), na qual busca indenização por danos materiais, no importe de R\$ 10.200,00 (dez mil e duzentos reais), bem como por danos morais, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em virtude de saques indevidamente realizados em conta poupança mantida junto à ré.

A sentença, prolatada às fls. 122/125, julgou improcedente o pedido inicial. Entendeu o MM. Juiz *a quo* que os elementos dos autos não confirmam a versão apresentada pela demandante, pois não há indícios de saques fraudulentos na sua conta poupança. Assevera que há falta de coincidência dos eventos narrados com as operações típicas de clonagem de cartão. Assim, concluiu pela inexistência de responsabilidade da CEF pelos levantamentos realizados na conta do autor.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. 130/142), pleiteando a reforma da r. sentença. Repisa os fundamentos lançados na exordial para que a CEF seja condenada ao ressarcimento pelos danos materiais e imateriais suportados.

Sem contrarrazões recursais, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o **relatório**. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do CPC.

Objetiva o autor, em apelação, a reforma integral da r. sentença. Sustenta a responsabilidade objetiva da instituição financeira no caso em tela, aduz que o banco não se desincumbiu de comprovar a inexistência de defeito no serviço prestado, a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro. Por conseguinte, pleiteia o ressarcimento de suas perdas materiais e morais.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como aqueles equiparados a consumidores nos termos do art. 17, do aludido diploma legal.

Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa. Não obstante, para que haja o dever de indenizar, cabe exclusivamente ao apelante demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: o dano, a conduta ilícita da apelada, bem como o nexo de causalidade, os quais passo a apreciar.

O entendimento exarado pelo ilustre juiz de origem merece reforma. As operações bancárias contestadas pelo apelante guardam irrefutável semelhança com procedimentos fraudulentos. De fato, demonstra a experiência, que os casos de saques indevidos ocorrem em operações financeiras sucessivas que possibilitem o levantamento de todo o valor em um breve espaçamento de tempo. Semelhantemente, no caso em apreço, as movimentações investigadas ocorreram, em sua totalidade, entre 20/09/2010 e 24/11/2010, com saques realizados, em sua maior parte, no limite diário autorizado, fatos estes peculiares em ações criminosas.

Ademais, insta ressaltar a existência de manifestas incongruências entre as transações bancárias impugnadas e aquelas ordinariamente realizadas pelo apelante, conforme se depreende dos documentos às fls. 105/112. Infere-se dos extratos de movimentação da conta do recorrente que, dentre as transações efetuadas no período anterior ao contestado, não se constata saques frequentes da conta poupança, o que se coaduna, inclusive, com a finalidade deste tipo de conta. Entretanto, de maneira insólita, os saques ora impugnados passaram a ocorrer, de forma reiterada, no período impugnado, através de terminais "Banco 24 horas" e casas lotéricas, comportamento que destoava daquele adotado pelo requerente.

Entendo que tais circunstâncias não podem ser desprezadas no momento de apreciação das provas. Portanto, consoante os elementos dos autos, resta demonstrado que os saques foram indevidamente realizados por terceiros não autorizados.

Assim, reconhecida a fraude perpetrada contra o apelante, bem como a aquiescência da apelada ao passivamente aceitar as suspeitas movimentações na conta poupança, não há como a instituição financeira se eximir da responsabilidade pela ocorrência do evento. Embora exista evidente concausa de terceiros, a recorrida não teve o devido cuidado e diligência na sua prestação de serviço.

A CEF atuou de forma descuidada, contribuindo para que terceiro de má-fé levantasse valores da conta do requerente. Cabe à instituição financeira tomar medidas acautelatórias a fim de impedir esta espécie de fraude. Sequela de serviço inadequado, que não concede a segurança esperada, sobretudo por se tratar de agente financeiro, conhecedor do risco de sua atividade.

Portanto, comprovada a ilicitude dos saques, é de rigor a condenação do banco ao pagamento do dano material sofrido pelo recorrente. Com efeito, prescreve o *caput* do art. 927 do Código Civil que "*aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*".

Ora, se o requerente teve prejuízos no importe de R\$ 10.200,00 (dez mil e duzentos reais), causados pela recorrida, deve esta pagar àquele a mesma quantia a fim de que se recomponha o dano. Portanto, reformo a sentença para condenar a CEF pelos prejuízos materiais suportados pelo autor.

Passo à análise do **dano moral**.

A responsabilidade da instituição financeira por falha na prestação de serviço é objetiva e, no caso em tela, o fato ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação. Efetivamente, referido ato tem potencialidade danosa bastante caracterizada, pois normalmente gera consternação à vítima e, portanto, é passível de gerar indenização por danos morais.

Basta se atentar para o fato de que o evento em discussão provoca transtornos ao prejudicado pelo evidente erro de quem se espera plena segurança e idoneidade na administração dos seus rendimentos, causando consternação o fato de ver seu dinheiro esvaecer sem motivo. Não há, portanto, que se cogitar em exigir do recorrente que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. No caso dos autos, é o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente.

Esse é o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA POUPANÇA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. I - Cuida-se de ação ordinária proposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando indenização por danos materiais e morais, tendo em vista a realização de saque indevido em conta poupança. II - Mostrou-se verossímil a afirmação do autor de que o saque efetivado em sua conta poupança no dia de 13 de agosto de 2003, no valor de R\$ 640,00 (seiscentos e quarenta reais), foram levados a efeito por terceiro que, passando-se por funcionário do banco, ofereceu-lhe ajuda, e acabou por trocar o seu cartão magnético pelo de outra pessoa. III - Destaque-se que o demandante só percebeu o ocorrido quando alertado pela Gerente da agência, sra. Maria Cristina Camargo Gonçalves que foi testemunha da Caixa em audiência realizada em 14 de junho de 2005. IV - Não há como afastar a responsabilidade da CEF em indenizar o autor pelo saque realizado indevidamente em sua conta poupança, eis que é prestadora de serviços bancários e responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, in verbis: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." V - Na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização, bastando a comprovação do evento danoso. Precedentes: TRF 3ª Região, AC 2004.61.00.012425-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009; AC 2003.61.13.003370-6, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 06.03.2007, DJ 16.03.2007; e STJ, REsp 727843/SP, 3ª Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 15.12.2005, DJ 01.02.2006. VI - Ocorre que, como o valor indevidamente sacado já foi devidamente pago pela Caixa (fl. 59), correta a extinção do processo em relação ao pedido de reparação pelos danos materiais. VII - Quanto aos danos morais, resta assente na jurisprudência o entendimento de que na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização a título de danos morais independentemente da prova do efetivo prejuízo, bastando a comprovação do evento danoso. VIII - Recurso parcialmente provido." (AC 200461140011591, JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 406.)

"DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ELETRÔNICO. ATENDIMENTO REALIZADO POR PESSOA ESTRANHA À INSTITUIÇÃO QUE SE IDENTIFICA COMO FUNCIONÁRIO. SAQUES INDEVIDOS. CONTA POUPANÇA. RESPONSABILIDADE CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO DOS DANOS EMERGENTES. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO LUCRO CESSANTE. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. VALOR REDUZIDO. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por falha do serviço é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. Saques realizados de forma fraudulenta após atendimento da poupadora por pessoa que se identificou como funcionário da instituição financeira em caixa eletrônico localizado dentro da agência bancária. 3. Cabe à CEF impedir que pessoa estranha ao quadro de seus empregados auxilie seus clientes a operar máquinas de auto-atendimento localizadas dentro do estabelecimento bancário, em horário de expediente. 4. Houve falha na prestação do serviço, consistente na falta de segurança das operações oferecidas pela Caixa Econômica Federal, não havendo que se falar em culpa exclusiva ou concorrente da vítima. 5. Falta de comprovação dos lucros cessantes, ônus que incumbia à autora, nos termos do art. 333, I, do CPC. 6. O dano moral, de acordo com entendimento firmado pela jurisprudência pátria, dispensa produção de provas, basta a comprovação do fato lesivo causador do abalo moral. No caso, o dano moral configurou-se pela perda de economias depositadas em conta poupança e pela necessidade de recorrer ao Judiciário para ver ressarcido o dano material experimentado. 7. Valor da indenização pelo dano moral reduzido a R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), observando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 8. Apelação parcialmente provida".

(APELREE 200261100093630, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:15/04/2010 PÁGINA: 174.)

"DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA POUPANÇA. 1. Comprovado nos autos o nexo de causalidade entre a conduta da instituição bancária e os prejuízos sofridos pelo autor, em razão de falha do serviço de segurança do Banco, que permitiu retirada indevida de numerário na conta do autor, cabe o

pagamento de indenização pelos danos materiais sofridos. 2. Diante do constrangimento causado ao autor, devido à falta de saldo bancário retirado por falha no serviço de segurança do Banco depositário, caracterizado está o dano de ordem moral, suscetível de reparação. 3. Nas hipóteses de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 4. Montante indenizatório fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que se amolda aos parâmetros delimitados na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 295130/SP). 5. Apelação da CEF não provida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267813, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2013)

Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a inegável dificuldade de atribuí-la um valor, eis que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda. Contudo, a jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação, segundo os critérios da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso."

(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

A indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima do dano, devendo esta receber uma soma que lhe compensem os constrangimentos sofridos, a ser arbitrada segundo as circunstâncias envolvidas no caso concreto, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Diante do exposto, considerando as particularidades do caso e os transtornos tolerados, entendo descomedido o valor pleiteado pelo apelante, motivo pelo qual arbitro indenização no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de danos morais, porquanto não teratológico, irrisório ou abusivo, mas fixado num patamar adequado ao tipo de dano sofrido, atendendo aos padrões adotados pela jurisprudência

Dispositivo

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento: i) de danos materiais, no importe de R\$ 10.200,00 (dez mil e duzentos reais), com incidência de correção monetária e juros moratórios, ambos contados da data das movimentações financeiras indevidas (Súmulas 43 e 54, do STJ); ii) de danos morais, no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com incidência de correção monetária, contada a partir da data do seu arbitramento (Súmula 362, do STJ), e de juros moratórios, contados a partir da data do evento danoso (Súmula 54, do STJ). Atualizações com base nos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (atualizado pela Resolução nº 267/2013).

Condeno a apelada, ainda, ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013756-46.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.013756-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ELIZABETH DA CONCEICAO SANTOS DE SOUZA e outro(a)
ADVOGADO : SP250968 PRISCILA DE JESUS OLO e outro(a)
CODINOME : ELIZABETH DA CONCEICAO SANTOS
APELANTE : JAIRO LEODERIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP250968 PRISCILA DE JESUS OLO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por *Elizabeth da Conceição Santos de Souza e Jairo Leoderio de Souza* em face da Caixa Econômica Federal (CEF), em que pleiteiam o pagamento de indenização por danos materiais, no importe de R\$ 4.437,30 (quatro mil e quatrocentos e trinta e sete reais e trinta centavos), bem como por danos morais, em valor equivalente a 100 (cem) salários mínimos, decorrentes de saque indevidamente realizado em sua conta poupança.

Realizada audiência, os autores propuseram acordo parcial, aceito pela ré, no sentido de lhes ser restituído o valor indevidamente sacado da conta bancária, acrescido das correções devidas, seguindo a discussão apenas no que tange à recomposição por danos morais (fls. 124/126).

A r. sentença julgou improcedente o pleito indenizatório por danos morais (fls. 154/159). A MM. Juíza *a quo* entendeu que, havendo se verificado o devido ressarcimento do valor sacado e não tendo os autores comprovado efetivas humilhações vividas em decorrência da fraude perpetrada, não poderia a situação noticiada ensejar efetivo dano à moral dos requerentes. Assim, concluiu pela inexistência de responsabilidade da CEF. Custas e honorários pelos autores, *pro rata*, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, observado o disposto no art. 12, da Lei 1.060/50.

Inconformado, os autores interpuuseram recurso de apelação (fls. 162/173), pleiteando a reforma da r. sentença. Repisa os fundamentos lançados na exordial para que a CEF seja condenada ao ressarcimento pelos danos morais suportados.

Contrarrazões recursais às fls. 176/181.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o **relatório**. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do CPC.

Objetivam os autores, em apelação, a reforma da r. sentença, no tocante ao dano moral. Sustentam a responsabilidade objetiva da instituição financeira no caso em tela, uma vez que o banco deve responder por eventuais danos causados aos seus clientes quando tais decorrem de falhas ou erros de seus sistemas operacionais. Afirma que a ré, a despeito do ressarcimento dos valores subtraídos de sua conta poupança, demorou a efetuar a restituição, de forma que permaneceram impedidos de utilizar os valores que lhe pertenciam por dois meses. Assim, pugnam pela condenação da CEF pelo pagamento de indenização por danos morais.

O entendimento exarado pela ilustre magistrada de origem merece reforma.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*". Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como aqueles equiparados a consumidores nos termos do art. 17, do aludido diploma legal. Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa. Não obstante, para que haja o dever de indenizar, cabe exclusivamente ao apelante demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam o dano, a conduta ilícita da apelada, bem como o nexo de causalidade.

Compulsando os autos, resta bastante caracterizada a admissão da CEF acerca de sua própria responsabilidade pela ocorrência do saque indevido, sobretudo no momento em que restituiu os valores debitados da conta dos apelantes, reconhecendo o equívoco, assim como o seu encargo em repará-lo.

De fato, todos anseiam máxima segurança das instituições bancárias, depositando expectativa na defesa e proteção do seu pecúlio, cabendo à Caixa Econômica Federal responder de forma objetiva pelos danos causados advindos da insegurança do seu sistema. A mera alegação de presteza na restituição dos valores sacados indevidamente não é o bastante para o afastamento de sua responsabilidade, porquanto o consumidor não pode padecer pela inoperância dos sistemas de segurança do banco. Assim, resta caracterizada conduta ilícita da ré pelos saques realizados na conta dos autores.

Quanto ao **dano moral**, a hipótese ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação. Tem potencialidade danosa bastante caracterizada, pois normalmente gera consternação e constrangimento à vítima, que se vê privada de forma injustificada. Basta se atentar para as consequências intrínsecas ao evento em discussão, provocando transtornos à parte, sobretudo por se tratar de quantia mantida em conta de quem não tem capacidade financeira elevada, causando angústia e amargura o fato de ver suas parcas economias esvaecerem sem motivo.

Portanto, a conduta ilícita da Caixa Econômica Federal é passível de gerar indenização por danos morais. Não há que se cogitar em exigir dos apelantes que comprovem a dor ou vergonha que supostamente sentiram. Nos casos em que ocorre a retirada indevida de numerário por falha na prestação do serviço bancário, é o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente, independentemente da restituição dos valores, que poderá ser estimada no momento da quantificação do dano.

Esse é o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SAQUES INDEVIDOS. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. A instituição financeira

está sujeita ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei Federal 8.078, de 1990. (Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça) 2. Consoante disposto no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor responde o fornecedor pelo defeito na prestação do serviço independentemente da existência de culpa, ou seja, mesmo que o banco-réu não tenha colaborado diretamente para a ocorrência do evento danoso, responderá pelo dano daí advindo, a não ser que comprove a culpa exclusiva do consumidor (Artigo 14, §3º, inciso II do CDC). 3. Este entendimento resultou na edição da Súmula 479 do STJ, segundo a qual "as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias". 4. No caso, parte autora nega a autoria dos saques efetuados em sua conta corrente, contudo, a instituição financeira ré, não logrou comprovar que os saques impugnados pela correntista foram por ela efetuados. 5. Cabe lembrar que a parte autora não poderia provar um fato negativo, isto é, de que não sacou os valores da sua conta corrente, razão pela qual em se tratando de relação de consumo, e sendo verossímil a versão apresentada pelo consumidor, a sua defesa deve ser facilitada, com a inversão do ônus da prova, a teor do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor (Precedente do STJ). 6. No caso, o dano moral se dá in re ipsa, ou seja, o abalo moral é consequência direta do próprio ato lesivo e deriva da gravidade do ato ilícito em si. 7. Desse modo, o saque indevido decorrente de fraude no serviço bancário é situação que por si só demonstra o dano moral, diante da situação aflitiva e constrangedora do cliente, que inesperadamente ficou sem saldo para honrar com os seus eventuais compromissos (precedentes do STJ). 8. Por outro lado, a condenação em dano moral tem um efeito admoestador ou punitivo, e, para além do mero ressarcimento da vítima, visa a desestimular o infrator ao cometimento de novos ilícitos ou práticas deletérias:

RESP_200600464423 - STJ - Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS - DJ DATA:26/03/2007 PG:00242 - Decisão:

13/02/2007. 9. O seu escopo define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: RESP 664856/PR, desta relatoria, DJ de 02.05.2006; RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 03.11. 10. Desse modo, o valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: RESP_200301321707 - STJ - Ministra ELLIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004. 11. Na hipótese, não se mostra razoável e proporcional fixar a indenização em R\$10.000,00(dez mil reais), nem tampouco mantê-la em valor ínfimo, que não atenda ao caráter punitivo/educativo. 12. Assim, diante das circunstâncias fáticas que norteam o presente caso, se mostra razoável fixar a indenização a título de danos morais em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado a parte autora e, ainda, é capaz de impor punição a parte ré, mormente na direção de evitar atuação reincidente. 13. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reforma da em parte.

(AC 00070297220114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO..) - g.n.

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, ARTIGO 6º, INCISO VIII DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE INSUFICIÊNCIA TÉCNICA RECONHECIDA. VEROSSIMILHANÇA AS ALEGAÇÕES. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA EMPRESA PÚBLICA. DANO MORAL "IN RE IPSA". I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil. III. O art. 6º, VIII, do CDC, com vistas a garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, estabelece que a inversão do ônus da prova será deferida quando a alegação por ele apresentada seja verossímil, ou quando constatada a sua hipossuficiência. IV. Na hipótese, reconhecida a hipossuficiência técnica do consumidor, em ação que versa sobre a realização de saques não autorizados em contas bancárias, mostra-se imperiosa a inversão do ônus probatório. V. A documentação trazida na inicial corroboram com as alegações do autor quanto aos danos materiais que a Instituição Bancária não conseguiu desconstituir. VI. A comprovação do dano moral é "in re ipsa", sendo certo de que as pessoas que sofrem saques indevidos em sua conta bancária sofrem abalo de ordem moral. VII - Agravo legal desprovido. (AC 00021487720054036114, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO..) - g.n.

AÇÃO ORDINÁRIA. SAQUE INDEVIDO EM CONTA POUPANÇA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. 1. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, a teor do disposto no seu art. 3º, § 2º, bem como da orientação consagrada na Súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Dessa forma, encontra incidência na espécie a regra prevista no art. 14 do CDC, a tratar da responsabilidade do fornecedor de serviços, a qual independe de culpa. Inteligência da Súmula nº 479 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Restou demonstrado nos autos que durante o período de 06.04.2006 a 24.04.2006 foram realizados diversos saques da conta poupança do autor, em valores entre R\$ 20,00 (vinte reais) e R\$ 800,00 (oitocentos reais), totalizando R\$ 6.277,50 (seis mil duzentos e setenta e sete reais e cinquenta centavos). 4. O autor não reconhece ter efetuado tais saques, de sorte que cabia à CEF o ônus de provar a perfeita prestação dos serviços bancários ou a culpa exclusiva do próprio consumidor ou de terceiro (CDC, art. 14, § 3º, II; e CPC, art. 333, II). 5. Inviável, destarte, a transferência do encargo probatório ao autor quanto à defeituosa prestação dos serviços, haja vista o reconhecimento legal da sua condição de vulnerabilidade no âmbito da relação de consumo (CDC, art.

4º, I). 6. Deveria a CEF, para tanto, contar com os meios necessários à fiscalização das operações bancárias, tais como a gravação da imagem do cliente pelas máquinas de saque ou, ao menos, a gravação do ambiente da agência. Estas provas, porém, não foram produzidas. 7. Caracterizada a responsabilidade civil da instituição financeira pelos danos materiais sofridos pelo cliente, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, em razão da defeituosa prestação dos serviços bancários, os quais não proporcionaram a legítima e esperada segurança em face da atuação fraudulenta de terceiros. 8. Correta a sentença, naquilo em que condenou a CEF ao pagamento da importância equivalente aos saques indevidamente realizados na conta poupança do autor. 9. Merece reparos o julgado apelado, contudo, no que tange aos danos morais, haja vista sua evidente ocorrência, pois não há como imaginar que o desfalque ocorrido na conta poupança do autor, seguido da negativa da instituição financeira em reparar-lhe o dano, fazendo crer, ao reverso, que a responsabilidade pelo evento danoso era dele próprio, não lhe tenha gerado tensão, ansiedade, frustração e angústia. 10. Dispensada a prova do prejuízo, sendo suficiente a demonstração do ato ilícito (falha na prestação dos serviços de saque com cartão) e do nexo causal entre eles, para que o dano seja presumido pela força dos próprios fatos (dano in re ipsa). Precedentes desta Primeira Turma e do Superior Tribunal de Justiça. 11. Indenização dos danos morais fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com base na jurisprudência desta Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça. 12. Juros de mora e correção monetária nos termos da Resolução nº 134/10, do Conselho da Justiça Federal, observada a Súmula nº 362 do C. Superior Tribunal de Justiça. Tratando-se de responsabilidade contratual, os juros de mora incidirão a partir da citação. 13. Tendo em vista que a ré sucumbiu integralmente, deve ser condenada na totalidade das custas e a pagar honorários advocatícios ao autor, fixados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação (CPC, art. 20, § 3º). Destarte, é de se desprover a apelação da CEF no tópico em que pede, subsidiariamente, sua condenação proporcional ao pagamento das custas, sob o fundamento de ter havido sucumbência recíproca na sentença. 14. Apelação da CEF desprovida. Apelação do autor provida. (AC 00214073220074036100, JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - g.n.

DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA POUPANÇA. 1. Comprovado nos autos o nexo de causalidade entre a conduta da instituição bancária e os prejuízos sofridos pelo autor, em razão de falha do serviço de segurança do Banco, que permitiu retirada indevida de numerário na conta do autor, cabe o pagamento de indenização pelos danos materiais sofridos. 2. Diante do constrangimento causado ao autor, devido à falta de saldo bancário retirado por falha no serviço de segurança do Banco depositário, caracterizado está o dano de ordem moral, suscetível de reparação. 3. Nas hipóteses de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 4. Montante indenizatório fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que se amolda aos parâmetros delimitados na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 295130/SP). 5. Apelação da CEF não provida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267813, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2013)

Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a sua quantificação e sua inegável dificuldade de ser atribuída, haja vista que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em valores. Desta feita, a jurisprudência orienta e dá os parâmetros para a quantificação da correspondente indenização, segundo os critérios da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

Assim, sopesando os critérios supramencionados, o montante debitado indevidamente da conta dos recorrentes, bem como a providência da apelada ao buscar dirimir as avarias sofridas pelos autores, ressarcindo-os, arbitro o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) pelos danos inateriais sofridos pelos apelantes.

Dispositivo

Ante o exposto, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais), corrigida monetariamente a partir da data do seu arbitramento (Súmula 362 do STJ) e aplicados juros moratórios a contar da data da citação, ambos com base nos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (atualizado pela Resolução nº 267/2013).

Condeno a apelada, ainda, ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020675-85.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020675-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : ALZIRA MARQUES DE ABREU e outros(as)
: ANTONIETA MACEDO DO PARA
: MARIA IGNEZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : APARECIDA DE OLIVEIRA e outro(a)
: MARIA DENICE DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos pela UNIÃO FEDERAL à execução de sentença movida por ALZIRA MARQUES DE ABREU E OUTROS nos autos do processo n. 9700604047, cujo objeto é o pagamento das diferenças remuneratórias do reajuste de 28,86%, instituídos pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93. Atribuído à causa, em 12/09/2006, o valor de R\$ 37.858,66.

Apontou a embargante o excesso nos valores pretendidos pelos exequentes.

Encerrada a instrução, sobreveio sentença de fls. 120/124, assim concebida:

[...]

Isto exposto, HOMOLOGO A TRANSAÇÃO entre Alzira Marques de Abreu, Antonieta Macedo do Pará e Maria Ignez de Oliveira e a União Federal, conforme termo de fls. 27/29/30, EXTINGUINDO O PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO em conformidade com o art. 269, III, do CPC. Já com relação à verba honorária controvertida, julgo improcedentes os presentes embargos.

Já, em relação a Aparecida de Oliveira e Maria Denice de Oliveira Silva, com amparo no art. 269, II, do CPC, julgo procedentes os presentes embargos, adequando o valor em execução ao apresentado pela parte embargante às fls. 24, que acolho integralmente em sua fundamentação.

Deverá a execução prosseguir nos limites fixados nesta sentença, ao teor das regras do CPC aplicáveis ao tema, lembrando que, diante da ausência de impugnação no que diz respeito à verba honorária, a execução deverá ser processada consoante os cálculos ofertados pelos embargados por ocasião da instauração da fase executiva, à exceção das embargadas Aparecida de Oliveira e Maria Denice de Oliveira Silva, em relação as quais o percentual dos honorários deverá observar o montante fixado nesta decisão.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor correspondente ao excesso de execução

[...]

A União sustenta que a parte ao firmar a transação extrajudicial para receber as importâncias a que faz jus pela via administrativa, assumiu tacitamente a obrigação integral de pagar seus advogados, o que deve ser equacionado em processos específicos.

Afirma que a parte reconhece no acordo que renuncia a eventuais benefícios oriundos da sucumbência que lhe aproveitava e exonerou a ré da responsabilidade de suportar os honorários decorrentes da condenação.

Assevera que não há base de cálculo para a apuração dos honorários, pois a obrigação principal foi extinta pela transação, devendo os honorários também seguir o mesmo destino, pois a verba não possui existência autônoma.

Ressalta que a MP 2.226/2001 alterou a Lei n. 9.469/97, estipulou a responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários de seus respectivos advogados, não havendo ofensa à legislação vigente, pois os advogados não perdem seu direito aos honorários, mas apenas ocorre a transferência da responsabilidade pelo pagamento dos mesmos.

Pede a compensação dos honorários da sucumbência. Requer o provimento do recurso (fls. 127/132).

Não apresentadas as contrarrazões, conforme certificado à fl. 133/verso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei n. 9.756/1998, é conferir celeridade aos julgamentos profêridos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça.

A execução funda-se em título judicial formado nos autos n. 9700604047 na qual a AGU foi condenada ao pagamento de honorários sucumbenciais.

A titularidade da verba sucumbencial é atribuída ao advogado que efetivamente atuou no feito, conforme dispõe o artigo 23 da Lei n. 8.906/94.

Portanto, não é possível que o acordo firmado entre as partes nos autos subjacentes alcance a verba honorária, cuja titularidade não é da autoria da ação e sim de seu patrono.

É importante asseverar que qualquer acordo firmado com a parte contrária, sem não houver aquiescência do profissional originariamente constituído, não lhe prejudicará os honorários, conforme estatui o art. 24 do EAOB.

Assim, no tocante aos honorários advocatícios de sucumbência, a transação não pode atingir a verba honorária.

Quanto ao tema, o seguinte precedente do STF:

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º, CAPUT E II; 22, I; 24, XI; 37; 62, CAPUT E § 1º, I, B; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. 1. A medida provisória impugnada foi editada antes da publicação da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001, circunstância que afasta a vedação prevista no art. 62, § 1º, I, b, da Constituição, conforme ressalva expressa contida no art. 2º da própria EC 32/2001. 2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcioníssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. 3. Diversamente do que sucede com outros Tribunais, o órgão de cúpula da Justiça do Trabalho não tem sua competência detalhadamente fixada pela norma constitucional. A definição dos respectivos contornos e dimensão é remetida à lei, na forma do art. 111, § 3º, da Constituição Federal. As normas em questão, portanto, não alteram a competência constitucionalmente fixada para o Tribunal Superior do Trabalho. 4. Da mesma forma, parece não incidir, nesse exame inicial, a vedação imposta pelo art. 246 da Constituição, pois, as alterações introduzidas no art. 111 da Carta Magna pela EC 24/99 trataram, única e exclusivamente, sobre o tema da representação classista na Justiça do Trabalho. 5. A introdução, no art. 6º da Lei nº 9.469/97, de dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária. 6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido. (ADI 2527 MC, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJE 23/11/2007)

No mesmo sentido aponta a orientação jurisprudencial do STJ, de que são exemplos os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. HONORÁRIOS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/10/2015 57/447

ADVOCATÍCIOS. TRANSAÇÃO. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS REALIZADOS APÓS A VIGÊNCIA DA MP N. 2.226/2001. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. (...) 4. São devidos honorários advocatícios em caso de celebração de acordo entre a Administração e o particular antes do advento da Medida Provisória n.º 2.226/2001, sem a participação dos causídicos, para percepção do reajuste de 28,86% devidos aos servidores públicos, devendo ser aplicada a regra dos arts. 23 e 24, § 4º, da Lei n.º 8.906/94, em detrimento do art. 26, § 2º, do CPC. (...). 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, parcialmente provido. (REsp 1235584/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE 28/04/2011).

ADMINISTRATIVA. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. TRANSAÇÃO FIRMADA SEM PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO ANTES DA EDIÇÃO DA MP 2.226/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. LEI 8.906/94. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A regra do § 2º do 26 do CPC, que prevê repartição igualitária quando houver transação entre as partes, destina-se exclusivamente às despesas. Não se aplica aos honorários advocatícios, que delas difere, tendo um tratamento específico na legislação infraconstitucional. 2. O acordo feito entre o cliente do advogado e a parte contrária até o advento da Medida Provisória 2.226, de 4/9/01, sem a anuência do profissional, não lhe prejudica os honorários fixados na sentença, na forma do disposto no art. 24, § 4º, da Lei 8.906/94. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1215346/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE 27/04/2011).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. TRANSAÇÃO. ACORDO ADMINISTRATIVO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.169/2001. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. TRANSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ANTERIOR À MP 2.226/01. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 26, § 2º, DO CPC. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 23 E 24, § 4º, DA LEI N.º 8.906/94. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o acordo extrajudicial realizado entre o servidor público e o Poder Público sobre o percentual de 28,86% necessita de homologação judicial, nos termos do artigo 7º da Medida Provisória n.º 2.169-43/2001. 2. Na hipótese, o acordo foi celebrado antes de proferida a sentença de mérito, pelo que deveria ter sido apresentado em juízo para homologação ainda no curso do processo de conhecimento. 3. Efetuado o acordo sem a participação do patrono da causa, a regra do § 2º do artigo 26 do Código de Processo Civil é afastada, a fim de prevalecer os artigos 23 e 24, § 4º, da Lei n.º 8.906/94, tendo em vista que os honorários se configuram como parcela autônoma, insuscetível de transação apenas pelos litigantes. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1153356/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJE 07/06/2010).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE 28,86%. BASE DE INCIDÊNCIA. REMUNERAÇÃO. TRANSAÇÃO FIRMADA ENTRE AS PARTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL NA ORIGEM. RECURSO NÃO PROTELATÓRIO. AFASTAMENTO DA MULTA DO 557, § 2º, DO CPC. 1- (...); 2- Os honorários advocatícios sucumbenciais pertencem ao advogado, de modo que não resta prejudicado por acordo firmado pelas partes. 3- (...); 4- Recurso especial parcialmente provido." (STJ, 2ª Turma, REsp 1197063, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 08/10/2010)

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 1.111.002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Havendo a oposição de embargos de devedor, é possível a fixação de honorários advocatícios tanto na execução como nos embargos.

Entretanto, a despeito da autonomia dos processos, poderá ser arbitrada verba única ou admitida a compensação, tendo em vista que exequente e executada ocupam, simultaneamente, as posições de credor e devedor.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PLEITO DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL, EMRAZÃO DE REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA AÇÃO DE EXECUÇÃO E NA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIXAÇÃO ÚNICA COM DUPLO ATENDIMENTO. POSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE RPV. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. PAGAMENTO FORA DO PRAZO. INCIDÊNCIA A PARTIR DO PRIMEIRO DIA SUBSEQUENTE AO TÉRMINO DO PRAZO. PRECEDENTES. - O art. 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil impõe o sobrestamento dos recursos extraordinários, e não dos recursos especiais. - É possível a fixação de honorários tanto na ação de execução como na de embargos. Entretanto, apesar de autônomos os processos, nada impede que seja fixada verba única definitivamente pela sentença dos embargos, considerando ambos os feitos. Precedentes. - A Corte Especial do STJ, no julgamento do Recurso Especial 1.143.677/RS, representativo de controvérsia, pacificou o entendimento de que não há mora da Fazenda Pública

que importe na incidência de juros no lapso compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a da expedição do precatório, quando satisfeito o débito no prazo estabelecido para seu cumprimento. - "Desatendido o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento, incide juros de mora a partir do primeiro dia subsequente ao seu término, porquanto, nos termos do art. 394 do Código Civil, a mora só se caracteriza quando transcorrido o tempo estabelecido para o cumprimento da obrigação" (REsp 1.235.122/RS, Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 23.3.2011). Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1237154/RS, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJE 13/06/2012) ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 3,17%. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. IMPUTAÇÃO. ART. 354 DO CC. INAPLICABILIDADE EM DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS FIXADOS NA EXECUÇÃO. PROVISORIEDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COMO ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 1. 'A imputação do pagamento da forma prevista no artigo 354 do Código Civil, objetivando que a amortização da dívida da Fazenda perante o contribuinte, mediante compensação, seja realizada primeiro sobre os juros e, somente após, sobre o principal do crédito, não tem aplicação no âmbito da compensação tributária, não existindo qualquer previsão para a aplicação subsidiária.' (REsp 987.943/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 28.2.2008). Precedentes. 2. Esta Corte tem entendimento pacífico a respeito do cabimento de honorários nas ações de execução e de embargos à execução, já que se trata de ações autônomas. A estipulação de honorários nesses casos deve obedecer aos seguintes critérios: 1) a fixação de honorários no início da execução dos embargos é provisória, pois a sucumbência final será determinada, definitivamente, apenas no momento do julgamento dos embargos à Execução; 2) é possível a fixação única dos honorários no julgamento dos embargos, desde que se estipule que o valor fixado deve atender a ambas as ações; 3) a soma dos percentuais de honorários de ambas as condenações não deve ultrapassar 20%. Precedentes. 3. Como os agravantes não trouxeram argumento capaz de infirmar a decisão que desejam ver modificada, esta deve ser mantida em seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1256163/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 09/02/2012).

Na hipótese dos autos, o valor da causa é de R\$ 37.858,66, tendo o juízo da execução fixado, a título de honorários sucumbenciais, nos embargos, o montante de R\$ 3.785,86, que resulta em torno de 10% sobre o valor da causa, bem como admitida a possibilidade de compensação com os honorários do processo de conhecimento (fls. 179/184 e 187).

Bem por isso, não se verifica qualquer desproporção na distribuição sucumbencial, que permanece nos termos em que posta na sentença.

Ante o exposto, com fundamento 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 certificará, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001198-09.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.001198-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANTONIO MARCELINO DA SILVA
ADVOGADO : JULIA CORREA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202305 AMINADAB FERREIRA FREITAS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00011980920124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por *Antonio Marcelino da Silva*, em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a declaração de inexistência de débito do Autor junto à Autarquia Ré, gerado em razão de valores recebidos indevidamente pelo Requerente, por erro da Administração, a título de auxílio-doença.

Prolatada sentença (fls. 212/215), julgou procedente a ação, para declarar a inexigibilidade do débito consequente do recebimento indevido de prestações relativas ao benefício social auxílio-doença previdenciário nº 570.201.135-6.

O Autor interpôs apelação, requerendo seja a parte ré condenada ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública da União, posto que o INSS se trata de autarquia federal, dotada de personalidade jurídica própria, não comportando aplicação, no caso, o disposto na súmula 421, do STJ.

O INSS também interpôs recurso de apelação, às fls. 236/243, pleiteando seja julgada totalmente improcedente a pretensão autoral, com reversão do ônus de sucumbência.

Com contrarrazões às fls. 234/235 e às fls. 247/250, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o **relatório**. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do CPC.

Da análise dos autos, observa-se que o INSS concedeu ao Autor, durante o período de fevereiro de 2007 a novembro de 2011, o benefício previdenciário auxílio-doença nº 570.201.135-6. Realizado exame pericial em 11/08/2006, o perito da Autarquia Ré considerou a incapacidade laborativa sobrevinda desde 01/01/2002.

O referido benefício foi concedido pelo INSS consoante comunicado de decisão de fls. 80 e prorrogado, posteriormente, por três vezes, conforme documentos às fls. 75, 85 e 150.

Em 21/06/2011, porém, o auxílio-doença veio a ser cessado, pois, em fase de revisão, foi alterada a data do início da incapacidade do Autor, do ano de 2002 para o ano de 2004. Em face de tal alteração, concluiu-se que o Requerente, na realidade, não possuía qualidade de segurado da Previdência Social no momento do início da incapacidade para trabalho, posto que teve seu último vínculo de emprego rescindido em 02/03/2001, havendo retornado a contribuir para a Previdência Social somente em maio de 2005, como contribuinte individual. Por conseguinte, entendeu a Autarquia Ré ser indevido o pagamento do benefício, passando a cobrar da parte autora a devolução dos valores recebidos.

Depreende-se, portanto, que a matéria controvertida refere-se à possibilidade de restituição de valores indevidamente percebidos por segurado de boa-fé, devido a erro da Administração.

Nesse aspecto, cumpre anotar, primeiramente, que, em caso semelhante, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp

1.244.182/PB, submetido ao rito dos recursos repetitivos, confirmou o entendimento de que não é cabível a devolução de valores percebidos por servidor público de boa-fé devido à interpretação errônea, à má aplicação da lei ou, ainda, a erro da Administração, principalmente em virtude do caráter alimentar da verba:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 46, CAPUT, DA LEI N. 8.112/90 VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A discussão dos autos visa definir a possibilidade de devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei.

2. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/90 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé.

3. Com base nisso, quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.

4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1.244.182-PB, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10/10/2012, DJe 19/10/2012)

Nesse sentido, portanto, consoante entendimento consolidado na jurisprudência, tendo em vista a boa-fé do servidor público e o caráter alimentar da verba recebida, mostra-se incabível o desconto de tal importância para restituição ao erário.

Da mesma forma, depreende-se ser incabível a devolução, pelo segurado, de valores recebidos em decorrência de erro da Administração. As parcelas obtidas de boa-fé pelo beneficiário, em razão de erro, não podem ser objeto de desconto pela via administrativa ou repetição em juízo, tendo em vista a natureza alimentar das prestações.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos em decorrência de erro da Administração Pública. Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no Ag: 1170485 RS 2009/0138920-3, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 17/11/2009, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/12/2009)

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 678.633 - PR (2015/0055322-1) RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS AGRAVADO : IVETE TEREZINHA FERREIRA ADVOGADO : MELISSA CASSIANA CARRER E OUTRO(S) PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REPETIÇÃO DE

VALORES PAGOS A MAIOR POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR E BOA-FÉ DO BENEFICIÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. DECISÃO Trata-se de agravo contra decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que não admitiu recurso especial ao fundamento de que o acórdão recorrido se encontra alinhado à jurisprudência do STJ (Súmula 83/STJ). O acórdão recorrido contém a seguinte ementa: *PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. REPETIÇÃO DE VALORES REFERENTES A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGOS A MAIOR. ERRO ADMINISTRATIVO. CARÁTER ALIMENTAR E BOA-FÉ. A repetição de valores de benefício previdenciário pagos a maior em razão de erro administrativo não é possível dado seu caráter alimentar e desde que recebidos de boa-fé. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, somente para fins de prequestionamento. No recurso especial sustenta-se a ofensa aos arts. 115 da Lei n. 8.213/91; 475-O do CPC; e 876 e 884 do Código Civil. Argumenta que a percepção irregular do benefício previdenciário na via administrativa impõe a devolução dos valores, independentemente do dolo, boa-fé ou do caráter alimentar da prestação. Subsidiariamente, requer-se o reconhecimento da violação do artigo 535, II, do CPC. Sem contrarrazões. Minuta na qual se impugna os fundamentos da decisão de inadmissão. Sem contraminuta. É o relatório. Decido. As parcelas recebidas por beneficiário da Previdência Social por erro da Administração Previdenciária não podem ser objeto de desconto pela via administrativa ou repetição em juízo diante a natureza alimentar das prestações, desde que obtidas de boa-fé. Esse é o entendimento assente nesta Corte Superior, conforme precedentes: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. (I) EQUÍVOCO ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ PELA SEGURADA. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. (II) INAPLICABILIDADE DO ART. 97 DA CF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Diante do caráter social das normas previdenciárias, que primam pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente. 2. Em face da natureza alimentar do benefício e a condição de hipossuficiência da parte segurada, torna-se inviável impor-lhe o desconto de seu já reduzido benefício, comprometendo, inclusive, a sua própria sobrevivência. 3. Em caso semelhante, a 1a. Seção/STJ, no julgamento do REsp. 1.244.182/PB, representativo de controvérsia, manifestou-se quanto à impossibilidade de restituição de valores indevidamente recebidos por servidor público quando a Administração interpreta erroneamente uma lei. 4. Não houve (e não há necessidade de) declaração, sequer parcial, de inconstitucionalidade dos arts. 115 da Lei 8.213/91, 273, § 2o., e 475-O, do CPC, sendo despropositada a argumentação em torno do art. 97 da CF. 5. Agravo Regimental desprovido (AgRg no AREsp 395.882/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 06/05/2014). PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. 1. Cumpra asseverar que não há nos autos informação da existência de tutela antecipada para recebimento do benefício previdenciário, conforme alegado pelo agravante. 2. A jurisprudência desta Corte é no sentido da impossibilidade dos descontos, em razão do caráter alimentar dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, aplicando ao caso o princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes. Súmula 83/STJ. 3. A decisão agravada, ao julgar a questão que decidiu de acordo com a interpretação sistemática da legislação, especialmente nos termos do art. 115 da Lei n. 8.112/91, apenas interpretou as normas, ou seja, de forma sistemática, não se subsumindo o caso à hipótese de declaração de inconstitucionalidade sem que a questão tenha sido decidida pelo Plenário. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 432511/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014). AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL CASSADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELA SEGURADA. 1- Não há a violação ao art. 130, § único da Lei nº 8.213/91, pois esse dispositivo exonera o beneficiário da previdência social de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada, não guardando, pois, exata congruência com a questão tratada nos autos. 2- O art. 115 da Lei nº 8.213/91, que regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não se aplica às situações em que o segurado é receptor de boa-fé, o que, conforme documentos acostados aos presentes autos, se amolda ao vertente caso. Precedentes. 3- Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 413.977/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 16/03/2009). Ante o exposto, nego provimento ao agravo em recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 27 de março de 2015. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES Relator (STJ - AREsp: 678633 PR 2015/0055322-1, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Publicação: DJ 06/04/2015) - g.n.*

Portanto, considerando-se a natureza alimentar do provento percebido, de boa-fé, a título de benefício previdenciário, bem como a condição de hipossuficiência da parte segurada, não comporta acolhimento a pretensão da Autarquia Ré, de impor o desconto do benefício recebido.

Importa anotar, ainda, que, no caso dos autos, o Autor não concorreu para o recebimento indevido do benefício previdenciário, havendo o pagamento se efetuado por erro da Administração. Nesse sentido, conforme já apontado na sentença recorrida, nota-se que o erro adveio do próprio perito do INSS, vez que, consoante reconhecido na contestação de fls. 129/143, o Requerente informou, em perícia realizada em 02/02/2007, que estava há quatro anos com dor precordial, dispneias aos pequenos esforços e em tratamento ambulatorial, tendo o perito, contudo, fixado a incapacidade laborativa do Autor desde 01/01/2002, possibilitando a concessão do auxílio-doença. O benefício foi, ainda, mantido por três perícias posteriores.

Desse modo, conclui-se haver restado caracterizada a boa-fé do Requerente no recebimento das referidas parcelas, as quais, conforme já salientado, possuem caráter alimentar.

No mesmo sentido é o entendimento jurisprudencial, em casos semelhantes:

INDEVIDAMENTE. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. VIOLAÇÃO DO ART. 46 DA LEI 8.112/90. NÃO OCORRÊNCIA. 1. No caso, em que se discute a devolução de valores pagos a título de VPNI, estabelecido no art. 62-A da Lei 8.112/90, o Tribunal a quo concluiu que o ora agravado não concorreu para o recebimento da aludida verba, já que o recebimento do adicional em referência teria se dado em virtude de errônea interpretação da lei, o que caracteriza a boa-fé do recorrido. 2. Os valores recebidos indevidamente pelo servidor de boa-fé, a título de vencimento ou de remuneração, não servem de fonte de enriquecimento, mas de subsídio dele e de sua família, razão pela qual não ensejam devolução. Precedentes. 3. Não é cabível a devolução de valores percebidos por servidor público de boa-fé devido à interpretação errônea, à má aplicação da lei ou, ainda, a erro da Administração, principalmente em virtude do caráter alimentar da verba. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no Ag: 1424798 MG 2011/0174646-1, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 07/02/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/02/2012)

Portanto, não é cabível a restituição de valores recebidos de boa-fé pelo segurado, em decorrência de errônea interpretação, má aplicação da lei ou erro por parte da Administração Pública, tal como se verifica no caso em tela.

Dessa forma, é de rigor o desprovimento do recurso do INSS, devendo ser mantida a sentença recorrida, em seus exatos termos.

Honorários advocatícios

Requer o Autor a fixação de honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública da União.

Consoante entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando litiga contra pessoa jurídica de direito público à qual pertença ou que integra a mesma Fazenda Pública.

Súmula 421/STJ: os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença.

Havendo, no caso em tela, a Defensoria Pública da União atuado contra Autarquia Federal, não é cabível a condenação em honorários advocatícios, posto que, ao contrário do quanto alegado pela parte autora, pertencem à mesma pessoa jurídica de direito público.

Confira-se:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. AÇÃO PROPOSTA EM FACE DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C DO CPC. - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto em face da decisão de fls. 118/119, que negou seguimento ao recurso da autarquia, que sustentava não serem devidos honorários advocatícios em ações patrocinadas pela Defensoria Pública da União. - O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp n. 1.199.715/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu que não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública da União, quando litiga em face da pessoa jurídica de direito público à qual pertença ou que integra a mesma Fazenda Pública, em conformidade com o disposto na Súmula nº 421 do E. Superior Tribunal de Justiça. - Não cabe condenação em honorários advocatícios quando a defensoria Pública da União litiga em face de Autarquia Federal. - Incidência do art. 543-C, do CPC. Juízo de retratação. Embargos de declaração providos.

(AC 00120433720114036119, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2015)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. DEFENSORIA PÚBLICA FEDERAL. LIDE CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA - INEP. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" - Súmula 421/STJ. 2. Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública. 3. Orientação reafirmada pela Corte Especial, no julgamento do REsp. 1.199.715/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 4. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp: 1444300 CE 2014/0065818-5, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 20/05/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/06/2014)

Dispositivo

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos de apelação do Autor e do Instituto Nacional do Seguro Social, mantendo a sentença recorrida.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, com as formalidades legais.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2011.61.03.010025-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CARLA SILVA BORDIM
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00100259120114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso contra decisão em que se revogou o benefício de assistência judiciária gratuita, ao entendimento de que não configurado o estado de necessidade para fins de concessão da AJG, considerando o patrimônio ou mesmo a renda mensal percebida pelo impugnado.

Com contrarrazões, vieram os presentes autos a este Tribunal.

Dispensada revisão, por se tratar 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 da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

AJG

A Carta Magna consagra o amplo acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional como princípios constitucionais, que se enquadram entre as garantias fundamentais elencadas no rol do art. 5º, especificamente em seu inciso XXXV: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

O mesmo dispositivo constitucional, em seu inciso LXXIV, dispõe sobre a prestação aos hipossuficientes de assistência judiciária gratuita.

Ademais, é noção cediça que o deferimento do pedido de justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no §1º do citado artigo 4º, segundo o qual é presumivelmente pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Ou seja, a concessão do benefício não está condicionada à comprovação da miserabilidade do requerente, mas, sim, à impossibilidade de ele arcar com os custos e as despesas do processo (inclusive a verba honorária), sem prejuízo ao atendimento de necessidades básicas próprias ou de sua família.

Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (artigo 5º, XXXV).

A respeito do tema, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante. 10. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 1.428) assim discorrem:

"A CF, 5º, LXXIV, que garante a assistência judiciária integral aos necessitados que comprovarem essa situação, não revogou a LAJ 4º. Basta a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe o benefício da assistência judiciária. Essa alegação constitui presunção juris tantum de que o interessado é necessitado."

Exatamente por isso, descabem critérios outros (como a faixa de isenção do imposto de renda ou o valor da renda mensal líquida percebida pelo pretendente) para infirmar a presunção legal de pobreza.

Como se vê, para o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita basta a declaração da parte requerente no sentido de que não possui condições de arcar com os ônus processuais, restando à contraparte a comprovação em sentido contrário.

Não cabe, pois, ao julgador, estabelecer critérios mais restritivos do que a própria previsão contida no mencionado artigo 4º da Lei n. 1.060/50, que estabelece como requisito para a concessão do benefício tão-somente a declaração firmada pela parte requerente.

Encontra-se o requerente, portanto, sob o pálio da gratuidade de justiça desde o início da lide, porque a declaração de pobreza cria presunção em favor do declarante, devendo a condição de carência do impugnado ser considerada verdadeira até prova em contrário (LAJ, art. 4º, § 2º).

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Com efeito, não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do indivíduo como fatores que, por si só, excluam a situação de necessitado, devendo ser considerado não apenas o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas. Mantem-se, assim, o ônus da outra parte - no caso, a União -, de provar a ausência de hipossuficiência.

Esse o entendimento consolidado do STJ, consoante acórdãos assim ementados:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO A QUO. INVERSÃO DA PRESUNÇÃO DE POBREZA. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A decisão agravada, ao dar parcial provimento ao recurso especial, não adentrou o exame de matéria fática, limitando-se a concluir que o Juiz a quo, ao indeferir o pedido de justiça gratuita formulado pelos agravados tão somente com base na remuneração auferida por estes últimos, importou em indevida inversão da presunção de pobreza prevista na Lei 1.060/50. Nesse sentido: REsp 1.251.505/RS, Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 31/8/11. 2. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201301880352, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 11/06/2014)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. DIÁRIA DE ASILADO. CONVERSÃO EM AUXÍLIO-INVALIDEZ. PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. OMISSÃO VERIFICADA. NECESSIDADE DE SANEAMENTO DO VÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que a gratuidade de justiça pode ser requerida em qualquer fase do processo, ante a imprevisibilidade de infortúnios financeiros que podem atingir as partes, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza, a qual goza de presunção juris tantum. Outrossim, os efeitos da concessão do benefício são ex nunc, ou seja, não retroagem. 2. Embargos de declaração acolhidos para deferir o pedido de assistência judiciária gratuita. (EAERES 200901275268, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJE 13/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. 7/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NA ORIGEM. MULTA DO ART. 538 DO CPC. DESCABIMENTO. SÚMULA 98/STJ. 1. Ao alegar violação ao art. 535 CPC, deve o recorrente indicar com precisão em que consiste a omissão, contradição ou obscuridade do julgado. Aplica-se a Súmula 284/STF quando forem genéricas as alegações. 2. Para a concessão do benefício da justiça gratuita basta a apresentação de declaração de pobreza pela parte requerente, admitindo-se, em razão de sua presunção relativa, prova em contrário. 3. Inviável recurso especial quando necessária análise do contexto fático-probatório (Súmula 7/STJ). 4. Os embargos de declaração opostos com intuito de prequestionamento não podem ser classificados como protelatórios. Afastamento da multa do art. 538 do CPC. 5. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 1372157/SE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 17/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. "A declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, em que se admite prova em contrário. Pode o magistrado, se tiver fundadas razões, exigir que o declarante faça prova da hipossuficiência ou, ainda, solicitar que a parte contrária demonstre a inexistência do estado de miserabilidade." (AgRg no AREsp 231.788/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27/02/2013). Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 346.740/AL, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 06/09/2013)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDIMENTOS DO REQUERENTE ACIMA DO LIMITE DE ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. IRRELEVÂNCIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A jurisprudência desta Corte possui entendimento segundo o qual a declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, em que se admite prova em contrário" (REsp 1.268.105/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 1º/12/11). 2. "A prova isolada de que a parte não se encontra na faixa de isenção tributária do Imposto de renda não é fato suficiente para afastar,

de pronto, o benefício da assistência judiciária gratuita, máxime quando se analisa a baixa cifra dos rendimentos utilizados como parâmetro para tal isenção" (REsp 1.158.335/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 10/3/11). 3. Concedido o benefício da justiça gratuita pelo Tribunal de origem, em virtude do reconhecimento da hipossuficiência do requerente, rever esse entendimento demandaria o reexame de matéria fática. Incidência da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201102186432, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 30/04/2012)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSENTE INDEFERIMENTO EXPRESSO DO PEDIDO. CONCESSÃO PRESUMIDA. PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem entendimento pacífico de que a declaração de pobreza com o intuito de obter o benefício da justiça gratuita goza de presunção relativa de veracidade, admitindo prova em contrário. Precedentes. 2. Do entendimento acima decorre que, não analisado o pedido, como é o caso dos autos, prevalece a presunção inicial, já que ausente prova em sentido contrário. Assim, feito o pedido expresso pela parte, com a declaração de pobreza, a ausência de sua análise só pode levar à presunção de que a parte está sob o pálio da justiça gratuita. Precedentes. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1285116/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 19/12/2011)

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES. CONVERSÃO DA URV PARA O REAL. PARCELA RESULTANTE DAS DIFERENÇAS APURADAS. NATUREZA SALARIAL. RESOLUÇÃO 245/STF. INAPLICABILIDADE. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. AUSENTE INDEFERIMENTO EXPRESSO DO PEDIDO. CONCESSÃO PRESUMIDA. 1. As verbas percebidas por servidores públicos, resultantes da diferença apurada na conversão de sua remuneração da URV para o Real, têm natureza salarial, por isso que estão sujeitas à incidência de imposto de renda e de contribuição previdenciária. (Precedentes: EDcl no RMS 27.336/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 14/04/2009; RMS 27.338/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 19/03/2009; AgRg no RMS 25.995/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 01/04/2009; RMS 28.241/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 18/02/2009; AgRg no RMS 27.614/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 13/03/2009). 2. A Resolução Administrativa 245 do Supremo Tribunal Federal é inaplicável in casu, porquanto versa sobre as diferenças da URV referentes, especificamente, ao abono variável concedido aos magistrados pela Lei 9.655/98, sendo certo o reconhecimento da natureza indenizatória da aludida verba no bojo da mencionada Resolução. (Precedentes: AgRg no RMS 27.577/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 11/02/2009; AgRg no RMS 27.614/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 13/03/2009; RMS 19.088/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 20/04/2007). 3. A ausência de indeferimento expresso, pelo Tribunal de origem, do pedido de assistência judiciária gratuita formulado na inicial, enseja a presunção de concessão do benefício em favor da parte que o pleiteou. (Precedentes: EDcl no RMS 30.651/PA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 13/05/2010; REsp 1.043.631/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 26/5/2009, DJe de 29/6/2009; AgRg no REsp 925.411/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/2/2009, DJe de 23/3/2009). 4. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, porquanto ausente provimento jurisdicional a ensejar interesse em procrastinar do feito. 5. Recurso ordinário parcialmente provido, para afastar a multa imposta com base no art. 538, do CPC, e reconhecer a concessão de AJG. (RMS 28582/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido. (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo. (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003)

RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido. (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO. 1.A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do

Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50). 5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4º, § 1º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto. 7. Quanto ao mérito, alega o agravante a prescrição da CDA 80 1 11 000444-16, somente em relação ao débito vencido em 28/4/2006 (fl.9) e eventualmente dos demais. 8. Diversamente do alegado pelo agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 29/10/2010, conforme o próprio título executivo acostado. 9. A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa. 10. Tendo em vista que a execução foi proposta em 15/9/2011 (fl. 7), quando já em vigor a LC nº 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 23/9/2011 (fl. 23). 11. Os créditos em cobro não se encontram prescritos. 12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido. (AI 00208137220134030000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "iuris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. Agravo a que se nega provimento. (AI 00253877520124030000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 24/05/2013)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º §1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO. - A decisão recorrida foi devidamente fundamentada, pois os motivos pelo qual levaram o julgador àquela foram explicados, razão pela qual não se pode falar em ausência de fundamentação da mesma. - O juízo a quo fundamentou o indeferimento em indícios de que a agravante pode suportar as despesas do processo. Embora não tenham sido explicitados, entende-se que seriam os documentos juntados, que se referem às declarações de ajuste anual de imposto de renda dos anos-calendário de 2003 e 2008, nas quais há registro de renda suficiente, em tese, para arcar com os custos processuais. Porém, não há certeza de que a situação declarada à época se manteve até o momento em que foi proferida a decisão agravada, em 2011. - Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. - De acordo com os artigos 4º §2º, e 7º da Lei nº 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão. - É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física. - A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita. - A Lei nº 1060/50 em momento algum, impede a outorga de mandato para advogado particular. - Quanto à alegação da União em contraminuta de que a declaração não atendeu às disposições dos artigos 1º e 3º da Lei 7115/83, que determinam que conste expressamente a responsabilidade do declarante, esta turma entende que a formalidade é dispensável. - Agravo de instrumento provido, a fim de conceder a justiça gratuita. (AI 00372860720114030000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA 15/01/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE. I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo. II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobreza goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50). III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais. IV - Agravo de instrumento provido. (AI00267336120124030000, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 19/12/2012)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. LEI Nº 1.060/50. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL INATIVO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Em se tratando de concessão do benefício da justiça gratuita, afigura-se cabível a apelação diante da decisão prolatada em autos apartados de impugnação ao valor da causa, cabendo agravo de instrumento da decisão proferida nos autos do processo principal. 2. Não se evidencia o erro grosseiro na interposição de um recurso por outro, possibilitando a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedente jurisprudencial. 3. O artigo 4º da Lei n.º 1.060/50 estabelece que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, o que não exclui, contudo, a possibilidade de o magistrado determinar que sejam trazidos aos autos elementos que comprovem a afirmação, quando houver suspeita de falsidade. 4. Não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do indivíduo como fatores que, por si só, excluam a situação de necessidade. Ademais, os proventos do impugnado, de aproximadamente R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos) reais em maio/2002, que, atualizados, correspondem a R\$ 3.286,17, não são capazes, por si só, de afastar a alegada condição de pobreza, na acepção jurídica do termo, uma vez que deve ser considerado não só o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00752980320054030000, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, e-DJF3 Judicial 1 DATA 18/10/2012)

Assim, cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece reforma a sentença, em provimento à apelação, para reestabelecer o benefício da assistência judiciária gratuita.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação na forma supracitada.

Publique-se. Intimem-se. Traslade-se cópia da presente decisão para os autos do processo n. 201161030064921, **certificando-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, 28 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010266-98.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.010266-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : NICOLE DA COSTA SIGRIST incapaz e outro(a)
: GIOVANA DA COSTA SIGRIST incapaz
ADVOGADO : SP042715 DIJALMA LACERDA e outro(a)
REPRESENTANTE : GUILHERME JOSE SIGRIST
: SONIA MARIA DA COSTA SIGRIST
ADVOGADO : SP042715 DIJALMA LACERDA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de recurso contra decisão em que se revogou o benefício de assistência judiciária gratuita, ao entendimento de que não configurado o estado de necessidade para fins de concessão da AJG, considerando o patrimônio ou mesmo a renda mensal percebida pelo impugnado.

Com contrarrazões, vieram os presentes autos a este Tribunal.

Dispensada revisão, por se tratar 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 da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

AJG

A Carta Magna consagra o amplo acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional como princípios constitucionais, que se enquadram entre as garantias fundamentais elencadas no rol do art. 5º, especificamente em seu inciso XXXV: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

O mesmo dispositivo constitucional, em seu inciso LXXIV, dispõe sobre a prestação aos hipossuficientes de assistência judiciária gratuita.

Ademais, é noção cediça que o deferimento do pedido de justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no §1º do citado artigo 4º, segundo o qual é presumivelmente pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Ou seja, a concessão do benefício não está condicionada à comprovação da miserabilidade do requerente, mas, sim, à impossibilidade de ele arcar com os custos e as despesas do processo (inclusive a verba honorária), sem prejuízo ao atendimento de necessidades básicas próprias ou de sua família.

Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (artigo 5º, XXXV).

A respeito do tema, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante. 10. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 1.428) assim discorrem:

"A CF, 5º, LXXIV, que garante a assistência judiciária integral aos necessitados que comprovarem essa situação, não revogou a LAJ 4º. Basta a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe o benefício da assistência judiciária. Essa alegação constitui presunção juris tantum de que o interessado é necessitado."

Exatamente por isso, descabem critérios outros (como a faixa de isenção do imposto de renda ou o valor da renda mensal líquida percebida pelo pretendente) para infirmar a presunção legal de pobreza.

Como se vê, para o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita basta a declaração da parte requerente no sentido de que não possui condições de arcar com os ônus processuais, restando à contraparte a comprovação em sentido contrário.

Não cabe, pois, ao julgador, estabelecer critérios mais restritivos do que a própria previsão contida no mencionado artigo 4º da Lei n. 1.060/50, que estabelece como requisito para a concessão do benefício tão-somente a declaração firmada pela parte requerente.

Encontra-se o requerente, portanto, sob o pálio da gratuidade de justiça desde o início da lide, porque a declaração de pobreza cria presunção em favor do declarante, devendo a condição de carência do impugnado ser considerada verdadeira até prova em contrário (LAJ, art. 4º, § 2º).

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Com efeito, não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do indivíduo como fatores que, por si só, excluam a situação de necessitado, devendo ser considerado não apenas o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas. Mantem-se, assim, o ônus da outra parte - no caso, a União -, de provar a ausência de hipossuficiência.

Esse o entendimento consolidado do STJ, consoante acórdãos assim ementados:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO A QUO. INVERSÃO DA PRESUNÇÃO DE POBREZA. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A decisão agravada, ao dar parcial provimento ao recurso especial, não adentrou o exame de matéria fática, limitando-se a concluir que o Juiz a quo, ao indeferir o pedido de justiça gratuita formulado pelos agravados tão somente com base na remuneração auferida por estes últimos, importou em indevida inversão da presunção de pobreza prevista na Lei 1.060/50. Nesse sentido: REsp 1.251.505/RS, Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 31/8/11. 2. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201301880352, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 11/06/2014)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. DIÁRIA DE ASILADO. CONVERSÃO EM AUXÍLIO-INVALIDEZ. PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. OMISSÃO VERIFICADA. NECESSIDADE DE SANEAMENTO DO VÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que a gratuidade de justiça pode ser requerida em qualquer fase do processo, ante a imprevisibilidade de infortúnios financeiros que podem atingir as partes, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza, a qual goza de presunção juris tantum. Outrossim, os efeitos da concessão do benefício são ex nunc, ou seja, não retroagem. 2. Embargos de declaração acolhidos para deferir o pedido de assistência judiciária gratuita. (EAERES 200901275268, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJE 13/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. 7/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NA ORIGEM. MULTA DO ART. 538 DO CPC. DESCABIMENTO. SÚMULA 98/STJ. 1. Ao alegar violação ao art. 535 CPC, deve o recorrente indicar com precisão em que consiste a omissão, contradição ou obscuridade do julgado. Aplica-se a Súmula 284/STF quando forem genéricas as alegações. 2. Para a concessão do benefício da justiça gratuita basta a apresentação de declaração de pobreza pela parte requerente, admitindo-se, em razão de sua presunção relativa, prova em contrário. 3. Inviável recurso especial quando necessária análise do contexto fático-probatório (Súmula 7/STJ). 4. Os embargos de declaração opostos com intuito de prequestionamento não podem ser classificados como protelatórios. Afastamento da multa do art. 538 do CPC. 5. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 1372157/SE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 17/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. "A declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, em que se admite prova em contrário. Pode o magistrado, se tiver fundadas razões, exigir que o declarante faça prova da hipossuficiência ou, ainda, solicitar que a parte contrária demonstre a inexistência do estado de miserabilidade." (AgRg no AREsp 231.788/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27/02/2013). Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 346.740/AL, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 06/09/2013)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDIMENTOS DO REQUERENTE ACIMA DO LIMITE DE ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. IRRELEVÂNCIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A jurisprudência desta Corte possui entendimento segundo o qual a declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, em que se admite prova em contrário" (REsp 1.268.105/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 1º/12/11). 2. "A prova isolada de que a parte não se encontra na faixa de isenção tributária do Imposto de renda não é fato suficiente para afastar, de pronto, o benefício da assistência judiciária gratuita, máxime quando se analisa a baixa cifra dos rendimentos utilizados como parâmetro para tal isenção" (REsp 1.158.335/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 10/3/11). 3. Concedido o benefício da justiça gratuita pelo Tribunal de origem, em virtude do reconhecimento da hipossuficiência do requerente, rever esse entendimento demandaria o reexame de matéria fática. Incidência da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201102186432, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 30/04/2012)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSENTE INDEFERIMENTO EXPRESSO DO PEDIDO. CONCESSÃO PRESUMIDA. PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem entendimento pacífico de que a declaração de pobreza com o intuito de obter o benefício da justiça gratuita goza de presunção relativa de veracidade, admitindo prova em contrário. Precedentes. 2. Do entendimento acima decorre que, não analisado o pedido, como é o caso dos autos, prevalece a presunção inicial, já que ausente prova em sentido contrário. Assim, feito o pedido expresso pela parte, com a declaração de pobreza, a ausência de sua análise só pode levar à presunção de que a parte está sob o pálio da justiça gratuita. Precedentes. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1285116/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 19/12/2011)

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES. CONVERSÃO DA URV PARA O REAL. PARCELA RESULTANTE DAS DIFERENÇAS APURADAS. NATUREZA SALARIAL. RESOLUÇÃO 245/STF. INAPLICABILIDADE. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. AUSENTE INDEFERIMENTO EXPRESSO DO PEDIDO. CONCESSÃO PRESUMIDA. 1. As verbas percebidas por servidores públicos, resultantes da diferença apurada na conversão de sua remuneração da URV para o Real, têm natureza salarial, por isso que estão sujeitas à incidência de imposto de renda e de contribuição previdenciária. (Precedentes: EDCI no RMS 27.336/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 14/04/2009; RMS 27.338/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 19/03/2009; AgRg no RMS 25.995/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 19/03/2009)

01/04/2009; RMS 28.241/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 18/02/2009; AgRg no RMS 27.614/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 13/03/2009). 2. A Resolução Administrativa 245 do Supremo Tribunal Federal é inaplicável in casu, porquanto versa sobre as diferenças da URV referentes, especificamente, ao abono variável concedido aos magistrados pela Lei 9.655/98, sendo certo o reconhecimento da natureza indenizatória da aludida verba no bojo da mencionada Resolução. (Precedentes: AgRg no RMS 27.577/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 11/02/2009; AgRg no RMS 27.614/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 13/03/2009; RMS 19.088/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 20/04/2007). 3. A ausência de indeferimento exposto, pelo Tribunal de origem, do pedido de assistência judiciária gratuita formulado na inicial, enseja a presunção de concessão do benefício em favor da parte que o pleiteou. (Precedentes: EDcl no RMS 30.651/PA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 13/05/2010; REsp 1.043.631/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 26/5/2009, DJe de 29/6/2009; AgRg no REsp 925.411/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/2/2009, DJe de 23/3/2009). 4. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, porquanto ausente provimento jurisdicional a ensejar interesse em procrastinar do feito. 5. Recurso ordinário parcialmente provido, para afastar a multa imposta com base no art. 538, do CPC, e reconhecer a concessão de AJG. (RMS 28582/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido. (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo. (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003)

RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido. (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO. 1.A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50). 5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto. 7. Quanto ao mérito, alega o agravante a prescrição da CDA 80 I 11 000444-16, somente em relação ao débito vencido em 28/4/2006 (fl.9) e eventualmente dos demais. 8. Diversamente do alegado pelo agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 29/10/2010, conforme o próprio título executivo acostado. 9. A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa. 10. Tendo em vista que a execução foi proposta em 15/9/2011 (fl.7), quando já em vigor a LC nº 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 23/9/2011 (fl. 23). 11. Os créditos em cobro não se encontram prescritos. 12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido. (AI 00208137220134030000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuiu as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição

inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "juris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. Agravo a que se nega provimento. (AI 00253877520124030000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 24/05/2013)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º §1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO. - A decisão recorrida foi devidamente fundamentada, pois os motivos pelo qual levaram o julgador àquela foram explicados, razão pela qual não se pode falar em ausência de fundamentação da mesma. - O juízo a quo fundamentou o indeferimento em indícios de que a agravante pode suportar as despesas do processo. Embora não tenham sido explicitados, entende-se que seriam os documentos juntados, que se referem às declarações de ajuste anual de imposto de renda dos anos-calendário de 2003 e 2008, nas quais há registro de renda suficiente, em tese, para arcar com os custos processuais. Porém, não há certeza de que a situação declarada à época se manteve até o momento em que foi proferida a decisão agravada, em 2011. - Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. - De acordo com os artigos 4º §2º, e 7º da Lei nº 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão. - É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física. - A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita. - A Lei nº 1060/50 em momento algum, impede a outorga de mandato para advogado particular. - Quanto à alegação da União em contramínuta de que a declaração não atendeu às disposições dos artigos 1º e 3º da Lei 7115/83, que determinam que conste expressamente a responsabilidade do declarante, esta turma entende que a formalidade é dispensável. - Agravo de instrumento provido, a fim de conceder a justiça gratuita. (AI 00372860720114030000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA 15/01/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE. I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo. II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobreza goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50). III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais. IV - Agravo de instrumento provido. (AI00267336120124030000, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 19/12/2012)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. LEI Nº 1.060/50. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL INATIVO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Em se tratando de concessão do benefício da justiça gratuita, afigura-se cabível a apelação diante da decisão prolatada em autos apartados de impugnação ao valor da causa, cabendo agravo de instrumento da decisão proferida nos autos do processo principal. 2. Não se evidencia o erro grosseiro na interposição de um recurso por outro, possibilitando a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedente jurisprudencial. 3. O artigo 4º da Lei n.º 1.060/50 estabelece que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, o que não exclui, contudo, a possibilidade de o magistrado determinar que sejam trazidos aos autos elementos que comprovem a afirmação, quando houver suspeita de falsidade. 4. Não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do indivíduo como fatores que, por si só, excluam a situação de necessitado. Ademais, os proventos do impugnado, de aproximadamente R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos) reais em maio/2002, que, atualizados, correspondem a R\$ 3.286,17, não são capazes, por si só, de afastar a alegada condição de pobreza, na acepção jurídica do termo, uma vez que deve ser considerado não só o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00752980320054030000, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, e-DJF3 Judicial 1 DATA 18/10/2012)

Assim, cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece reforma a sentença, em provimento à apelação, para reestabelecer o benefício da assistência judiciária gratuita.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação na forma supracitada.

Publique-se. Intimem-se. Traslade-se cópia da presente decisão para os autos do processo n. 200761050018123, **certificando-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, 28 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009181-44.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009181-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES ALVES BOA SORTE
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
No. ORIG. : 00091814420114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso contra decisão em que se manteve o benefício de assistência judiciária gratuita, ao entendimento de que configurado o estado de necessidade para fins de concessão da AJG, independentemente da renda mensal percebida pelo impugnado.

Com contrarrazões, vieram os presentes autos a este Tribunal.

Dispensada revisão, por se tratar 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 da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

AJG

A Carta Magna consagra o amplo acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional como princípios constitucionais, que se enquadram entre as garantias fundamentais elencadas no rol do art. 5º, especificamente em seu inciso XXXV: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

O mesmo dispositivo constitucional, em seu inciso LXXIV, dispõe sobre a prestação aos hipossuficientes de assistência judiciária gratuita.

Ademais, é noção cediça que o deferimento do pedido de justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no §1º do citado artigo 4º, segundo o qual é presumivelmente pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Ou seja, a concessão do benefício não está condicionada à comprovação da miserabilidade do requerente, mas, sim, à impossibilidade de ele arcar com os custos e as despesas do processo (inclusive a verba honorária), sem prejuízo ao atendimento de necessidades básicas próprias ou de sua família.

Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (artigo 5º, XXXV).

A respeito do tema, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante. 10. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 1.428) assim discorrem:

"A CF, 5º, LXXIV, que garante a assistência judiciária integral aos necessitados que comprovarem essa situação, não revogou a LAJ 4º. Basta a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe o benefício da assistência judiciária. Essa alegação constitui presunção juris tantum de que o interessado é necessitado."

Exatamente por isso, descabem critérios outros (como a faixa de isenção do imposto de renda ou o valor da renda mensal líquida percebida pelo pretendente) para infirmar a presunção legal de pobreza.

Como se vê, para o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita basta a declaração da parte requerente no sentido de que não possui condições de arcar com os ônus processuais, restando à contraparte a comprovação em sentido contrário.

Não cabe, pois, ao julgador, estabelecer critérios mais restritivos do que a própria previsão contida no mencionado artigo 4º da Lei n. 1.060/50, que estabelece como requisito para a concessão do benefício tão-somente a declaração firmada pela parte requerente.

Encontra-se o requerente, portanto, sob o pálio da gratuidade de justiça desde o início da lide, porque a declaração de pobreza cria presunção em favor do declarante, devendo a condição de carência do impugnado ser considerada verdadeira até prova em contrário (LAJ, art. 4º, § 2º).

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Com efeito, não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do indivíduo como fatores que, por si só, excluam a situação de necessitado, devendo ser considerado não apenas o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas. Mantem-se, assim, o ônus da outra parte - no caso, a União -, de provar a ausência de hipossuficiência.

Esse o entendimento consolidado do STJ, consoante acórdãos assim ementados:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO A QUO. INVERSÃO DA PRESUNÇÃO DE POBREZA. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A decisão agravada, ao dar parcial provimento ao recurso especial, não adentrou o exame de matéria fática, limitando-se a concluir que o Juiz a quo, ao indeferir o pedido de justiça gratuita formulado pelos agravados tão somente com base na remuneração auferida por estes últimos, importou em indevida inversão da presunção de pobreza prevista na Lei 1.060/50. Nesse sentido: REsp 1.251.505/RS, Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 31/8/11. 2. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201301880352, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 11/06/2014).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. DIÁRIA DE ASILADO. CONVERSÃO EM AUXÍLIO-INVALIDEZ. PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. OMISSÃO VERIFICADA. NECESSIDADE DE SANEAMENTO DO VÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que a gratuidade de justiça pode ser requerida em qualquer fase do processo, ante a imprevisibilidade de infortúnios financeiros que podem atingir as partes, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza, a qual goza de presunção juris tantum. Outrossim, os efeitos da concessão do benefício são ex nunc, ou seja, não retroagem. 2. Embargos de declaração acolhidos para deferir o pedido de assistência judiciária gratuita. (EAERES 200901275268, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJE 13/08/2013).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. 7/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NA ORIGEM. MULTA DO ART. 538 DO CPC. DESCABIMENTO. SÚMULA 98/STJ. 1. Ao alegar violação ao art. 535 CPC, deve o recorrente indicar com precisão em que consiste a omissão, contradição ou obscuridade do julgado. Aplica-se a Súmula 284/STF quando forem genéricas as alegações. 2. Para a concessão do benefício da justiça gratuita basta a apresentação de declaração de pobreza pela parte requerente, admitindo-se, em razão de sua presunção relativa, prova em contrário. 3. Inviável recurso especial quando necessária análise do contexto fático-probatório (Súmula 7/STJ). 4. Os embargos de declaração opostos com intuito de prequestionamento não podem ser classificados como protelatórios. Afastamento da multa do art. 538 do CPC. 5. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 1372157/SE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 17/09/2013).

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. "A declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, em que se admite prova em contrário. Pode o magistrado, se tiver fundadas razões, exigir que o declarante faça prova da hipossuficiência ou, ainda, solicitar que a parte contrária demonstre a inexistência do estado de miserabilidade." (AgRg no AREsp 231.788/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27/02/2013). Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 346.740/AL, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 06/09/2013).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSENTE INDEFERIMENTO EXPRESSO DO PEDIDO. CONCESSÃO PRESUMIDA. PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem entendimento pacífico de que a declaração de pobreza com o intuito de obter o benefício da justiça gratuita goza de presunção relativa de veracidade, admitindo prova em contrário. Precedentes. 2. Do entendimento acima decorre que, não analisado o pedido, como é o caso dos autos, prevalece a presunção inicial, já que ausente prova em sentido contrário. Assim, feito o pedido expresso pela parte, com a declaração de pobreza, a ausência de sua análise só pode levar à presunção de que a parte está sob o pálio da justiça gratuita. Precedentes. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1285116/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 19/12/2011).

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES. CONVERSÃO DA URV PARA O REAL. PARCELA RESULTANTE DAS DIFERENÇAS APURADAS. NATUREZA SALARIAL. RESOLUÇÃO 245/STF. INAPLICABILIDADE. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. AUSENTE INDEFERIMENTO EXPRESSO DO PEDIDO. CONCESSÃO PRESUMIDA. 1. As verbas percebidas por servidores públicos, resultantes da diferença apurada na conversão de sua remuneração da URV para o Real, têm natureza salarial, por isso que estão sujeitas à incidência de imposto de renda e de contribuição previdenciária. (Precedentes: EDcl no RMS 27.336/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 14/04/2009; RMS 27.338/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 19/03/2009; AgRg no RMS 25.995/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 01/04/2009; RMS 28.241/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 18/02/2009; AgRg no RMS 27.614/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 13/03/2009). 2. A Resolução Administrativa 245 do Supremo Tribunal Federal é inaplicável in casu, porquanto versa sobre as diferenças da URV referentes, especificamente, ao abono variável concedido aos magistrados pela Lei 9.655/98, sendo certo o reconhecimento da natureza indenizatória da aludida verba no bojo da mencionada Resolução. (Precedentes: AgRg no RMS 27.577/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 11/02/2009; AgRg no RMS 27.614/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 13/03/2009; RMS 19.088/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 20/04/2007). 3. A ausência de indeferimento expresso, pelo Tribunal de origem, do pedido de assistência judiciária gratuita formulado na inicial, enseja a presunção de concessão do benefício em favor da parte que o pleiteou. (Precedentes: EDcl no RMS 30.651/PA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 13/05/2010; REsp 1.043.631/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 26/5/2009, DJe de 29/6/2009; AgRg no REsp 925.411/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/2/2009, DJe de 23/3/2009). 4. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, porquanto ausente provimento jurisdicional a ensejar interesse em procrastinar do feito. 5. Recurso ordinário parcialmente provido, para afastar a multa imposta com base no art. 538, do CPC, e reconhecer a concessão de AJG. (RMS 28582/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/08/2010).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido. (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006). **PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.** - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo. (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003).

RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido. (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000).

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei

n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção *iuris tantum*, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50). 5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4º, § 1º, da Lei nº 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto. 7. Quanto ao mérito, alega o agravante a prescrição da CDA 80 1 11 000444-16, somente em relação ao débito vencido em 28/4/2006 (fl.9) e eventualmente dos demais. 8. Diversamente do alegado pelo agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 29/10/2010, conforme o próprio título executivo acostado. 9. A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa. 10. Tendo em vista que a execução foi proposta em 15/9/2011 (fl. 7), quando já em vigor a LC nº 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 23/9/2011 (fl. 23). 11. Os créditos em cobro não se encontram prescritos. 12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido. (AI 00208137220134030000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "*iuris tantum*", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. Agravo a que se nega provimento. (AI 00253877520124030000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 24/05/2013).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º §1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO. - A decisão recorrida foi devidamente fundamentada, pois os motivos pelo qual levaram o julgador àquela foram explicados, razão pela qual não se pode falar em ausência de fundamentação da mesma. - O juízo a quo fundamentou o indeferimento em indícios de que a agravante pode suportar as despesas do processo. Embora não tenham sido explicitados, entende-se que seriam os documentos juntados, que se referem às declarações de ajuste anual de imposto de renda dos anos-calendário de 2003 e 2008, nas quais há registro de renda suficiente, em tese, para arcar com os custos processuais. Porém, não há certeza de que a situação declarada à época se manteve até o momento em que foi proferida a decisão agravada, em 2011. - Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. - De acordo com os artigos 4º §2º, e 7º da Lei nº 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão. - É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física. - A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita. - A Lei nº 1060/50 em momento algum, impede a outorga de mandato para advogado particular. - Quanto à alegação da União em contraminuta de que a declaração não atendeu às disposições dos artigos 1º e 3º da Lei 7115/83, que determinam que conste expressamente a responsabilidade do declarante, esta turma entende que a formalidade é dispensável. - Agravo de instrumento provido, a fim de conceder a justiça gratuita. (AI 00372860720114030000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA 15/01/2013).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE. I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo. II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobreza goza de presunção *iuris tantum*, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50). III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais. IV - Agravo de instrumento provido. (AI00267336120124030000, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 19/12/2012).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. PRINCÍPIO DA

FUNGIBILIDADE RECURSAL. BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. LEI Nº 1.060/50. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL INATIVO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Em se tratando de concessão do benefício da justiça gratuita, afigura-se cabível a apelação diante da decisão prolatada em autos apartados de impugnação ao valor da causa, cabendo agravo de instrumento da decisão proferida nos autos do processo principal. 2. Não se evidencia o erro grosseiro na interposição de um recurso por outro, possibilitando a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedente jurisprudencial. 3. O artigo 4º da Lei n.º 1.060/50 estabelece que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, o que não exclui, contudo, a possibilidade de o magistrado determinar que sejam trazidos aos autos elementos que comprovem a afirmação, quando houver suspeita de falsidade. 4. Não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do indivíduo como fatores que, por si só, excluam a situação de necessidade. Ademais, os proventos do impugnado, de aproximadamente R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos) reais em maio/2002, que, atualizados, correspondem a R\$ 3.286,17, não são capazes, por si só, de afastar a alegada condição de pobreza, na acepção jurídica do termo, uma vez que deve ser considerado não só o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00752980320054030000, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, e-DJF3 Judicial 1 DATA 18/10/2012).

Assim, cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, não merece reforma a sentença recorrida.

Dispositivo

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, nos termos do artigo 557 do CPC c/c o artigo 33 do RI/TRF-3ª Região.

Publique-se. Intimem-se. Traslade-se cópia da presente decisão para os autos do processo principal, **certificando-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, 28 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006461-07.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006461-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES ALVES BOA SORTE
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00064610720114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido objetivando a concessão à parte autora da gratificação de qualificação (GQ em nível III ou, subsidiariamente, GQ em nível II), desde a data da entrada em vigor da Lei n. 11.907/2009, com o pagamento das diferenças daí decorrentes.

Condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da condenação. Submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição.

Em suas razões recursais, postula a União a reforma da sentença, bem como a condenação da parte autora em honorários da sucumbência.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por se tratar 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 da apelação/remessa oficial

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

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.

Mérito

O pleito da parte autora tem como fundamento a previsão, no art. 56 da Lei 11.907/2009, de Gratificação de Qualificação, pretendendo receber o referido adicional em grau máximo, a despeito da inexistência de regulamentação sobre o tema.

Assim dispõe o referido dispositivo:

"Art. 56. Fica instituída a Gratificação de Qualificação - GQ a ser concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infraestrutura em Ciência e Tecnologia, em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infraestrutura, quando em efetivo exercício do cargo, de acordo com os valores constantes do Anexo XX desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 1º Os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários à percepção da GQ abrangem o nível de qualificação que o servidor possua em relação: I - ao conhecimento dos serviços que lhe são afetos, na sua operacionalização e na sua gestão; II - à formação acadêmica e profissional, obtida por participação, com aproveitamento, em cursos regularmente instituídos de graduação ou pós-graduação; ou (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012); III - à participação em cursos de capacitação ou qualificação profissional. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012).

§ 2º Os cursos a que se referem os incisos II e III do § 1º deverão ser compatíveis com as atividades dos órgãos ou entidades onde o servidor estiver lotado e estar em consonância com o Plano Anual de Capacitação. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 3º Os cursos de Doutorado e Mestrado para os fins previstos no caput deste artigo serão considerados somente se credenciados pelo Conselho Federal de Educação e, quando realizados no exterior, revalidados por instituição nacional competente para tanto.

§ 4º Para fins de percepção da GQ pelos titulares de cargos de nível intermediário das Carreiras a que se refere o caput, aplicam-se, na forma do regulamento, as seguintes disposições: (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012); I - para fazer jus ao nível I da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas; (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012); II - para fazer jus ao nível II da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 250 (duzentas e cinquenta) horas; e (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012); III - para fazer jus ao nível III da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 360 (trezentas e sessenta) horas, ou de curso de graduação ou pós-graduação. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012).

§ 5º Os titulares de cargos de nível auxiliar somente farão jus à GQ se comprovada a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas, ou curso de graduação ou pós-graduação, na forma do regulamento. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012).

§ 6º O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012).

§ 7º A GQ somente integrará os cálculos de proventos de aposentadorias e pensões quando os certificados considerados para a sua concessão forem obtidos até a data em que se deu a aposentadoria ou a instituição da pensão e sua percepção observará o regramento do regime previdenciário aplicável ao servidor. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012).

§ 8º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)."

Da leitura do caput do art. 56, acima transcrito, percebe-se que a gratificação de qualificação seria concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento

e Infra-Estrutura em Ciência e Tecnologia, "em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infra-estrutura".

Ocorre que o § 5º do mesmo dispositivo legal é expresso ao estabelecer que para fazer jus aos níveis II e III da gratificação de qualificação, os servidores deveriam comprovar a participação em cursos de formação acadêmica, "na forma disposta em regulamento".

Caberá ao regulamento executivo, portanto, indicar quais os cursos que, relacionados com a atividade desenvolvida no órgão em que os serviços são prestados, darão ensejo à percepção da gratificação em apreço.

Conclui-se, assim, que a Lei 11.907/2009, neste particular, não se mostra auto-executável, demandando complementação por meio de regulamento executivo, a fim de garantir-lhe aplicabilidade.

Nessa linha, julgado do STF:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITOS CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. PODER REGULAMENTAR (ART. 84, IV, DA CONSTITUIÇÃO). DECRETO QUE ESTABELECE PARÂMETROS E CRITÉRIOS PARA O LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE EMPREENDIMENTOS POTENCIALMENTE NOCIVOS AO PATRIMÔNIO ESPELEOLÓGICO BRASILEIRO. FARTA DISCIPLINA LEGAL. EVENTUAL OFENSA CONSTITUCIONAL MERAMENTE REFLEXA OU INDIRETA. INAPLICABILIDADE AO CASO DO ART. 225, § 1º, III, DA CARTA MAGNA. EXIGÊNCIA DE LEI APENAS PARA A ALTERAÇÃO E SUPRESSÃO DE ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS, SITUAÇÃO DIVERSA DO CASO SUB JUDICE. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO. [...]; 2. É cediço na doutrina que "a finalidade da competência regulamentar é a de produzir normas requeridas para a execução de leis quando estas demandem uma atuação administrativa a ser desenvolvida dentro de um espaço de liberdade exigente de regulação ulterior, a bem de uma aplicação uniforme da lei, isto é, respeitosa do princípio da igualdade de todos os administrados" (MELLO, Celso Antônio Bandeira de; Curso de Direito Administrativo, 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 336). (...); (ADI 4218-AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 13/12/2012, DJE 19/02/2013).

Observo, ainda, que o STJ já negou seguimento a mandado de injunção que questionava omissão quanto à regulamentação da Lei n. 11.907/2009:

MANDADO DE INJUNÇÃO. OMISSÃO QUANTO À REGULAMENTAÇÃO DE LEI QUE INSTITUIU GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO A SER CONCEDIDA AOS TITULARES DE CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO DE NÍVEL INTERMEDIÁRIO INTEGRANTES DO PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS DE TECNOLOGIA MILITAR. ISONOMIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL. 1. O mandado de injunção é medida excepcional disponível para sanear carência legislativa que inviabilize o exercício de direitos e liberdades constitucionais, ou que impeça a concretização de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. 2. O mandado de injunção exige a previsão constitucional do direito ou da garantia que se pretende exercer, não sendo o instrumento cabível para a proteção de benefícios de ordem meramente patrimonial previstos em norma infraconstitucional. 3. Improriedade da via eleita. 4. Mandado de injunção julgado extinto, sem resolução de mérito. (MI 211/DF, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Corte Especial, julgado em 05/10/2011, DJE 14/10/2011).

A citada lei é clara ao definir que o Executivo, pela sua função regulamentar, é que deve estabelecer as condições para a concessão da referida gratificação. Esse poder regulamentar é formalizado por meio de decretos e regulamentos, o que não ocorreu à época.

Portanto, trata-se de verdadeira prerrogativa da Administração Pública a definição desses critérios, e o Poder Judiciário não pode vir substituir a vontade da Administração. Fazê-lo seria grave violação à separação de Poderes.

Esse, aliás, vem sendo o entendimento deste Tribunal em casos idênticos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. Omissão e obscuridade apontadas sobre a ausência de manifestação sobre a desnecessidade de regulamentação da Lei quando a escolaridade do autor é suficiente a comprar o preenchimento dos requisitos para a percepção da gratificação. No contexto da demanda, não há como se determinar, sem a regulamentação exigida no §6º, do art. 56, da Lei no 11.907/2009, se os cursos concluídos pelo autor abrangem o nível de qualificação exigido no §1 do art. 56 do mencionado diploma legal. Não cabe ao poder judiciário, em verdadeira substituição ao poder regulamentar, criar condições de concessão da GQ II ou III à autora, sob pena de malferimento do princípio da separação dos poderes. Cabe à administração, dentro da discricionariedade que possui, definir as diretrizes para a aplicação do diploma legal. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/10/2015 78/447

existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. Embargos de declaração a que se nega provimento. (AC-EDcl 000645160.20114036103, 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DEJF 10/11/2014).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11.907/2009. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. I. Gratificação de Qualificação (GQ) prevista no art. 56 da Lei nº 11.907/2009 que depende de regulamentação pelo Poder Executivo. II. O Poder Judiciário não pode se imiscuir na atividade regulamentar do Poder Executivo. Precedentes. III. Recurso desprovido. (AC 201161030065135, 2ª Tuma, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR, DEJF 17/04/2015).

DIREITO ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO EM NÍVEL II E III. DEFERIMENTO DESDE A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.907/2009. NORMA NÃO AUTO-EXECUTÁVEL. EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de ser deferida ao autor, servidor público federal do INPE, a gratificação de qualificação em nível III (ou subsidiariamente em nível II), desde a data da vigência da Lei 11.907/2009. 2. Da leitura do caput do art. 56 da Lei 11.907/2009 percebe-se que a gratificação de qualificação seria concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infra-Estrutura em Ciência e Tecnologia, "em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infra-estrutura". 3. O § 5º do mesmo dispositivo legal é exposto ao estabelecer que para fazer jus aos níveis II e III da gratificação de qualificação, os servidores deveriam comprovar a participação em cursos de formação acadêmica, "na forma disposta em regulamento". 4. Caberá ao regulamento executivo, portanto, indicar quais os cursos que, relacionados com a atividade desenvolvida no órgão em que os serviços são prestados, darão ensejo à percepção da gratificação em apreço. Conclui-se, assim, que a Lei 11.907/2009, neste particular, não se mostra auto-executável, demandando complementação por meio de regulamento executivo, a fim de garantir-lhe aplicabilidade. 5. A execução da Lei instituidora da gratificação de qualificação demanda ulterior atuação administrativa, conferindo-se certa margem de discricionariedade ao Chefe do Poder Executivo na determinação dos cursos que ensejarão a percepção da parcela, a fim, inclusive, de garantir tratamento isonômico entre os servidores públicos destinatários da gratificação. A regulamentação do dispositivo legal invocado é atribuição da competência privativa do Presidente da República, nos estritos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal, não sendo dado ao Poder Judiciário, por meio desta ação de rito ordinário, substituir-se ao Chefe do Poder Executivo na regulamentação de direito subjetivo não objeto de fruição imediata. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 6. Sendo necessária a edição de regulamento executivo para definir os requisitos para a percepção da GQ em níveis II e III (o que só veio a ocorrer em 2012, com a edição do Decreto nº 7.876, substituído, atualmente, pelo Decreto nº 7.922/2013), não há direito subjetivo à sua percepção desde a data da entrada em vigor da Lei 11.907/2009. 7. Fica mantida, ainda, a condenação da parte demandante ao pagamento de honorários advocatícios, observada a revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita nos autos nº 2012.61.03.000386-9. 8. Apelação à qual se nega provimento. (AC 201161030064568, 11ª Turma, Rel. Des. Fed. NINO TOLDO, DEJF 31/03/2015).

Ademais, insta destacar que, pouco tempo após a prolação da sentença, em 18/02/2013, a Presidente da República, no uso de seu poder regulamentar, editou o Decreto n. 7.922, que disciplina as condições para a concessão da Gratificação de Qualificação prevista na Lei 11.907/2009 (entre outras).

O referido decreto disciplina, entre seus arts. 59-64, os requisitos para o deferimento da gratificação que pretende a parte autora.

Inclusive, nos arts. 62 e 63 fica claro que cabe à Administração analisar os pedidos de cada servidor, que deverão ser decididos por meio de um Comitê Especial instituído com esse fim no âmbito de cada entidade.

Por fim, o art. 64 ainda prevê que ato do dirigente máximo de cada entidade disporá sobre os procedimentos específicos para concessão da gratificação. Vejamos:

Art. 62. Será instituído Comitê Especial para a concessão da GQ no âmbito cada entidade de lotação dos Planos de Carreiras e Cargos referidos nos incisos VII, VIII, IX, X e XI do caput do art. 1º.

Art. 63. O Comitê de que trata o art. 62 avaliará as provas do atendimento dos requisitos de que trata este Capítulo, em especial no que tange às comprovações de conclusão com aproveitamento dos cursos de capacitação ou qualificação profissional, das cargas horárias e da adequação dos cursos às atividades desempenhadas no âmbito das respectivas entidades.

§ 1º No caso de indeferimento de concessão da GQ, o prazo para a interposição de recursos será de dez dias úteis, contado da informação do indeferimento ao requerente.

§ 2º A instância recursal máxima para fins do processo de concessão das Gratificações de Qualificação de que trata este Capítulo será definida no ato de que trata o art. 64.

Art. 64. Ato do dirigente máximo de cada entidade de que trata este Capítulo disporá sobre os procedimentos específicos para concessão da GQ, observado o disposto neste Decreto, na Lei nº 11.355, de 2006 e na Lei nº 11.907, de 2009.

É importante ressaltar ainda que, ao contrário do sustentado pela parte autora, a regulamentação não se limitaria a conceituar cursos de formação acadêmica e de qualificação profissional, é necessário ainda que se estabeleçam quais os parâmetros para definir a compatibilidade do curso com os conhecimentos exigidos no exercício da função de cada servidor, o que deve ser feito pela referida Comissão Especial, não pelo Judiciário.

Este é, exatamente, o caso dos autos, eis que a execução da Lei instituidora da gratificação de qualificação demanda ulterior atuação administrativa, conferindo-se certa margem de discricionariedade ao Chefe do Poder Executivo na determinação dos cursos que ensejarão a percepção da parcela, a fim, inclusive, de garantir tratamento isonômico entre os servidores públicos destinatários da gratificação.

Diante disso, conclui-se que a parte autora não tinha direito a receber o adicional antes de 1º de janeiro de 2013.

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 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Resta caracterizada, pois, a sucumbência da parte autora, ficando a seu encargo o pagamento dos honorários advocatícios da parte adversa, que se arbitra nas circunstâncias do caso concreto em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Suspensa, contudo, sua exigibilidade, de acordo com o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

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 para, na forma acima explicitada, julgar improcedente a demanda.

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, 28 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018975-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018975-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : TRUCKPECAS COM/ DE PECAS E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019010220144036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida nos autos da Execução Fiscal n.º 0001901-02.2014.403.6108, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru - SP, que deferiu o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa, mas determinou que a exequente indicasse administrador especial, a fim de viabilizar a medida, não devendo o encargo recair sobre a pessoa do devedor ou de seu representante legal.

Sustenta a agravante, em síntese, que não possui meios para indicação de depositário que não seja o próprio representante legal da empresa executada e que não se justifica a imposição dessa condição para que seja efetivada a penhora sobre o faturamento.

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.

É certo que a penhora de dinheiro está prevista no artigo 655, inciso I, do Código de Processo Civil, e constitui como meio eficaz para o pagamento da quantia reclamada pelo credor.

Na hipótese, observo que todas as tentativas de localizar bens passíveis de penhora restaram infrutíferas, por isso o juiz a quo deferiu a penhora sobre o faturamento bruto da empresa, no percentual de 10% (dez por cento), com fundamento no artigo 655, § 3º, do Código de Processo Civil.

Para que referida penhora sobre o faturamento possa ser efetivada, exige-se a nomeação da pessoa responsável pela verificação mensal da contabilidade da empresa para destinar o percentual fixado pelo Juízo de Origem para o pagamento do credor.

Na prática os magistrados nomeiam como o depositário o representante legal da empresa ou um dos sócios, justamente por ser a pessoa que gerencia diariamente as atividades comerciais e financeiras da pessoa jurídica, o que, todavia, não ocorreu na hipótese, em que foi determinada a indicação de um administrador pela agravante.

Entretanto, a lei não faz exigência que o administrador seja desde logo indicado pela exequente ou que seja pessoa estranha aos quadros sociais. Essa situação poderá ser verificada em um segundo momento, na hipótese do administrador nomeado recusar expressamente o encargo.

Isso porque essa aceitação não poderá ser obrigatória, sob pena de violação do princípio constitucional da legalidade (artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal).

Dispõe a Súmula n. 319 do Superior Tribunal de Justiça:

"O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado".

Assim, na hipótese de recusa por parte da pessoa designada o juiz da causa deverá nomear um administrador que assumirá publicamente o encargo de guardar os valores e conservá-los para efetivação do pagamento e o cumprimento da ordem judicial.

Dispõe o artigo 677 do Código de Processo Civil:

"Quando a penhora recair em estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em semoventes, plantações ou edifício em construção, o juiz nomeará um depositário, determinando-lhe que apresente em 10 (dez) dias a forma de administração.

§ 1º Ouvidas as partes, o juiz decidirá.

§ 2º É lícito, porém, às partes ajustarem a forma de administração, escolhendo o depositário; caso em que o juiz homologará por despacho a indicação".

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - DEPOSITÁRIO - NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA - INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO - CF/88, ARTIGO 5º, INCISO II. O representante legal da empresa executada não é obrigado a assumir o encargo de depositário do bem penhorado. Recurso provido." (REsp 214.631/GARCIA) (STJ, REsp n. 260.250, Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ: 09/04/2001).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE 5% DO FATURAMENTO DA EXECUTADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NOMEAÇÃO DO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA PARA ADMINISTRAR A PENHORA. NECESSIDADE DE ACEITAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

3. In casu, no que se refere à observância dos requisitos da penhora sobre o faturamento, verifica-se que os bens localizados são de difícil alienação e outros não foram encontrados, que garantam integralmente a satisfação do crédito.

4. Com efeito, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o percentual da penhora sobre o faturamento não pode ser superior a 10% (dez por cento). Assim, para que não se torne inviável o exercício da atividade empresarial, deve ser mantida a penhora em 5% (cinco por cento) sobre o faturamento determinada pelo MM. Juízo a quo, consoante com o entendimento adotado por esta E. Corte.

5. Quanto à nomeação do depositário judicial, esta não pode ser efetivada compulsoriamente, sendo certo que na hipótese do Juízo não possuir depositário público, recai a competência da indicação do depositário à exequente, que poderá, inclusive, assumir o encargo. A matéria já se encontra sumulada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Enunciado 319: "O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado."

6. Frise-se que a nomeação do sócio e representante legal da empresa como depositário dos valores, tal como determinado pelo juízo de origem, visa a atender aos interesses da agravante, na medida em que recaiu sobre quem tem o controle da empresa, não lhe tendo sido imposta pessoa estranha ao quadro societário.

7. Dessa forma, indicado o representante legal da empresa executada, deve este ser intimado para que se manifeste acerca da aceitação ou não do encargo de depositário/administrador da penhora do faturamento eventualmente deferida, sob pena de ser nomeado administrador estranho ao quadro societário.

8. A decisão agravada deu parcial provimento ao agravo de instrumento, tão somente, para determinar a intimação do representante legal da empresa para se manifestar quanto a sua indicação para o encargo de depositário.

9. 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.

10. Agravo desprovido. (TRF3, Agravo de Instrumento n.º 0028881-74.2014.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, JUIZ CONVOCADO DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

CARLOS DELGADO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA: RECUSA DO ENCARGO DE DEPOSITÁRIO PELOS REPRESENTANTES LEGAIS DA EMPRESA E INEXISTÊNCIA DE DEPOSITÁRIO À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO - RESPONSABILIDADE DA EXEQUENTE - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal Regional Federal - 3ª Região já decidiu no sentido de atribuir à exequente o ônus para nomear depositário, quando houver recusa pelo administrador da empresa ou em virtude da inexistência de depositário público à disposição do Juízo (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI 0028401-72.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, julgado em 17/06/2010, e-DJF3 Judicial 1 06/07/2010, p. 879 - 3ª Turma, AI 0005914-69.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julgado em 06/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 14/06/2013)
2. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3, Agravo de Instrumento n.º 0011362-62.2009.4.03.0000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014).

Assim, deve ser reformada a decisão que condicionou a efetivação da penhora sobre o faturamento, já deferida, à indicação de administrador especial, que não seja o próprio representante legal da executada, pela agravante.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a nomeação do administrador pelo Juízo de origem.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006492-27.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006492-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CARLA SILVA BORDIM
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00064922720114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente pedido objetivando a concessão à parte autora da gratificação de qualificação (GQ em nível III ou, subsidiariamente, GQ em nível II), desde a data da entrada em vigor da Lei n. 11.907/2009, com o pagamento das diferenças daí decorrentes.

Condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Em suas razões recursais, postula a parte autora a reforma da sentença, repisando os termos da inicial.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por se tratar 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 da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Mérito

O pleito da parte autora tem como fundamento a previsão, no art. 56 da Lei 11.907/2009, de Gratificação de Qualificação, pretendendo receber o referido adicional em grau máximo, a despeito da inexistência de regulamentação sobre o tema.

Assim dispõe o referido dispositivo:

"Art. 56. Fica instituída a Gratificação de Qualificação - GQ a ser concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infraestrutura em Ciência e Tecnologia, em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infraestrutura, quando em efetivo exercício do cargo, de acordo com os valores constantes do Anexo XX desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 1º Os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários à percepção da GQ abrangem o nível de qualificação que o servidor possua em relação:

I - ao conhecimento dos serviços que lhe são afetos, na sua operacionalização e na sua gestão; e

II - à formação acadêmica e profissional, obtida por participação, com aproveitamento, em cursos regularmente instituídos de graduação ou pós-graduação; ou (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

III - à participação em cursos de capacitação ou qualificação profissional. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 2º Os cursos a que se referem os incisos II e III do § 1º deverão ser compatíveis com as atividades dos órgãos ou entidades onde o servidor estiver lotado e estar em consonância com o Plano Anual de Capacitação. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 3º Os cursos de Doutorado e Mestrado para os fins previstos no caput deste artigo serão considerados somente se credenciados pelo Conselho Federal de Educação e, quando realizados no exterior, revalidados por instituição nacional competente para tanto.

§ 4º Para fins de percepção da GQ pelos titulares de cargos de nível intermediário das Carreiras a que se refere o caput, aplicam-se, na forma do regulamento, as seguintes disposições: (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

I - para fazer jus ao nível I da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas; (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

II - para fazer jus ao nível II da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 250 (duzentas e cinquenta) horas; e (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

III - para fazer jus ao nível III da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 360 (trezentas e sessenta) horas, ou de curso de graduação ou pós-graduação. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 5º Os titulares de cargos de nível auxiliar somente farão jus à GQ se comprovada a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas, ou curso de graduação ou pós-graduação, na forma do regulamento. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 6º O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 7º A GQ somente integrará os cálculos de proventos de aposentadorias e pensões quando os certificados considerados para a sua concessão forem obtidos até a data em que se deu a aposentadoria ou a instituição da pensão e sua percepção observará o regramento do regime previdenciário aplicável ao servidor. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 8º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)"

Da leitura do caput do art. 56, acima transcrito, percebe-se que a gratificação de qualificação seria concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infra-Estrutura em Ciência e Tecnologia, "em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infra-estrutura".

Ocorre que o § 5º do mesmo dispositivo legal é expresso ao estabelecer que para fazer jus aos níveis II e III da gratificação de qualificação, os servidores deveriam comprovar a participação em cursos de formação acadêmica, "na forma disposta em regulamento".

Caberá ao regulamento executivo, portanto, indicar quais os cursos que, relacionados com a atividade desenvolvida no órgão em que os serviços são prestados, darão ensejo à percepção da gratificação em apreço. Conclui-se, assim, que a Lei 11.907/2009, neste particular,

não se mostra auto-executável, demandando complementação por meio de regulamento executivo, a fim de garantir-lhe aplicabilidade.

Nessa linha, julgado do STF:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITOS CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. PODER REGULAMENTAR (ART. 84, IV, DA CONSTITUIÇÃO). DECRETO QUE ESTABELECE PARÂMETROS E CRITÉRIOS PARA O LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE EMPREENDIMENTOS POTENCIALMENTE NOCIVOS AO PATRIMÔNIO ESPELEOLÓGICO BRASILEIRO. FARTA DISCIPLINA LEGAL. EVENTUAL OFENSA CONSTITUCIONAL MERAMENTE REFLEXA OU INDIRETA. INAPLICABILIDADE AO CASO DO ART. 225, § 1º, III, DA CARTA MAGNA. EXIGÊNCIA DE LEI APENAS PARA A ALTERAÇÃO E SUPRESSÃO DE ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS, SITUAÇÃO DIVERSA DO CASO SUB JUDICE. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO. [...]; 2. É cediço na doutrina que "a finalidade da competência regulamentar é a de produzir normas requeridas para a execução de leis quando estas demandem uma atuação administrativa a ser desenvolvida dentro de um espaço de liberdade exigente de regulação ulterior, a bem de uma aplicação uniforme da lei, isto é, respeitosa do princípio da igualdade de todos os administrados" (MELLO, Celso Antônio Bandeira de; Curso de Direito Administrativo, 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 336). (...); (ADI 4218-AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 13/12/2012, DJE 19/02/2013).

Observo, ainda, que o STJ já negou seguimento a mandado de injunção que questionava omissão quanto à regulamentação da Lei n. 11.907/2009:

MANDADO DE INJUNÇÃO. OMISSÃO QUANTO À REGULAMENTAÇÃO DE LEI QUE INSTITUIU GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO A SER CONCEDIDA AOS TITULARES DE CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO DE NÍVEL INTERMEDIÁRIO INTEGRANTES DO PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS DE TECNOLOGIA MILITAR. ISONOMIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL. 1. O mandado de injunção é medida excepcional disponível para sanear carência legislativa que inviabilize o exercício de direitos e liberdades constitucionais, ou que impeça a concretização de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. 2. O mandado de injunção exige a previsão constitucional do direito ou da garantia que se pretende exercer, não sendo o instrumento cabível para a proteção de benefícios de ordem meramente patrimonial previstos em norma infraconstitucional. 3. Improriedade da via eleita. 4. Mandado de injunção julgado extinto, sem resolução de mérito. (MI 211/DF, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Corte Especial, julgado em 05/10/2011, DJE 14/10/2011).

A lei é clara ao definir que o Executivo, pela sua função regulamentar, é que deve estabelecer as condições para a concessão da referida gratificação.

Esse poder regulamentar é formalizado por meio de decretos e regulamentos, o que não ocorreu à época.

Portanto, trata-se de verdadeira prerrogativa da Administração Pública a definição desses critérios, e o Poder Judiciário não pode vir substituir a vontade da Administração.

Fazê-lo seria grave violação à separação de Poderes.

Esse, aliás, vem sendo o entendimento deste Tribunal em casos idênticos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. Omissão e obscuridade apontadas sobre a ausência de manifestação sobre a desnecessidade de regulamentação da Lei quando a escolaridade do autor é suficiente a comprar o preenchimento dos requisitos para a percepção da gratificação. No contexto da demanda, não há como se determinar, sem a regulamentação exigida no §6º, do art. 56, da Lei no 11.907/2009, se os cursos concluídos pelo autor abrangem o nível de qualificação exigido no §1 do art. 56 do mencionado diploma legal. Não cabe ao poder judiciário, em verdadeira substituição ao poder regulamentar, criar condições de concessão da GQ II ou III à autora, sob pena de malferimento do princípio da separação dos poderes. Cabe à administração, dentro da discricionariedade que possui, definir as diretrizes para a aplicação do diploma legal. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. Embargos de declaração a que se nega provimento. (AC-EDcl 000645160.20114036103, 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DEJF 10/11/2014).
ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11.907/2009. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. I. Gratificação de Qualificação (GQ) prevista no art. 56 da Lei nº 11.907/2009 que depende de regulamentação pelo Poder Executivo. II. O Poder Judiciário não pode se imiscuir na atividade regulamentar do Poder Executivo. Precedentes. III. Recurso desprovido. (AC 201161030065135, 2ª Tuma, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR, DEJF 17/04/2015).

DIREITO ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO EM NÍVEL II E III. DEFERIMENTO DESDE A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.907/2009. NORMA NÃO AUTO-EXECUTÁVEL. EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. *Cinge-se a controvérsia à possibilidade de ser deferida ao autor, servidor público federal do INPE, a gratificação de qualificação em nível III (ou subsidiariamente em nível II), desde a data da vigência da Lei 11.907/2009.* 2. *Da leitura do caput do art. 56 da Lei 11.907/2009 percebe-se que a gratificação de qualificação seria concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infra-Estrutura em Ciência e Tecnologia, "em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infra-estrutura".* 3. *O § 5º do mesmo dispositivo legal é expresso ao estabelecer que para fazer jus aos níveis II e III da gratificação de qualificação, os servidores deveriam comprovar a participação em cursos de formação acadêmica, "na forma disposta em regulamento".* 4. *Caberá ao regulamento executivo, portanto, indicar quais os cursos que, relacionados com a atividade desenvolvida no órgão em que os serviços são prestados, darão ensejo à percepção da gratificação em apreço. Conclui-se, assim, que a Lei 11.907/2009, neste particular, não se mostra auto-executável, demandando complementação por meio de regulamento executivo, a fim de garantir-lhe aplicabilidade.* 5. *A execução da Lei instituidora da gratificação de qualificação demanda ulterior atuação administrativa, conferindo-se certa margem de discricionariedade ao Chefe do Poder Executivo na determinação dos cursos que ensejarão a percepção da parcela, a fim, inclusive, de garantir tratamento isonômico entre os servidores públicos destinatários da gratificação. A regulamentação do dispositivo legal invocado é atribuição da competência privativa do Presidente da República, nos estritos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal, não sendo dado ao Poder Judiciário, por meio desta ação de rito ordinário, substituir-se ao Chefe do Poder Executivo na regulamentação de direito subjetivo não objeto de fruição imediata. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.* 6. *Sendo necessária a edição de regulamento executivo para definir os requisitos para a percepção da GQ em níveis II e III (o que só veio a ocorrer em 2012, com a edição do Decreto nº 7.876, substituído, atualmente, pelo Decreto nº 7.922/2013), não há direito subjetivo à sua percepção desde a data da entrada em vigor da Lei 11.907/2009.* 7. *Fica mantida, ainda, a condenação da parte demandante ao pagamento de honorários advocatícios, observada a revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita nos autos nº 2012.61.03.000386-9.* 8. *Apelação à qual se nega provimento. (AC 201161030064568, 11ª Turma, Rel. Des. Fed. NINO TOLDO, DEJF 31/03/2015).*

Ademais, insta destacar que, pouco tempo após a prolação da sentença, em 18/02/2013, a Presidente da República, no uso de seu poder regulamentar, editou o Decreto n. 7.922, que disciplina as condições para a concessão da Gratificação de Qualificação prevista na Lei 11.907/2009 (entre outras).

O referido decreto disciplina, entre seus arts. 59-64, os requisitos para o deferimento da gratificação que pretende a parte autora.

Inclusive, nos arts. 62 e 63 fica claro que cabe à Administração analisar os pedidos de cada servidor, que deverão ser decididos por meio de um Comitê Especial instituído com esse fim no âmbito de cada entidade.

Por fim, o art. 64 ainda prevê que ato do dirigente máximo de cada entidade disporá sobre os procedimentos específicos para concessão da gratificação. Vejamos:

"Art. 62. Será instituído Comitê Especial para a concessão da GQ no âmbito cada entidade de lotação dos Planos de Carreiras e Cargos referidos nos incisos VII, VIII, IX, X e XI do caput do art. 1º.

Art. 63. O Comitê de que trata o art. 62 avaliará as provas do atendimento dos requisitos de que trata este Capítulo, em especial no que tange às comprovações de conclusão com aproveitamento dos cursos de capacitação ou qualificação profissional, das cargas horárias e da adequação dos cursos às atividades desempenhadas no âmbito das respectivas entidades.

§ 1º No caso de indeferimento de concessão da GQ, o prazo para a interposição de recursos será de dez dias úteis, contado da informação do indeferimento ao requerente.

§ 2º A instância recursal máxima para fins do processo de concessão das Gratificações de Qualificação de que trata este Capítulo será definida no ato de que trata o art. 64.

Art. 64. Ato do dirigente máximo de cada entidade de que trata este Capítulo disporá sobre os procedimentos específicos para concessão da GQ, observado o disposto neste Decreto, na Lei nº 11.355, de 2006 e na Lei nº 11.907, de 2009."

É importante ressaltar ainda que, ao contrário do sustentado pela parte autora, a regulamentação não se limitaria a conceituar cursos de formação acadêmica e de qualificação profissional, é necessário ainda que se estabeleçam quais os parâmetros para definir a compatibilidade do curso com os conhecimentos exigidos no exercício da função de cada servidor, o que deve ser feito pela referida Comissão Especial, não pelo Judiciário.

Este é, exatamente, o caso dos autos, eis que a execução da Lei instituidora da gratificação de qualificação demanda ulterior atuação administrativa, conferindo-se certa margem de discricionariedade ao Chefe do Poder Executivo na determinação dos cursos que ensejarão a percepção da parcela, a fim, inclusive, de garantir tratamento isonômico entre os servidores públicos destinatários da gratificação.

Diante disso, conclui-se que a parte autora não tinha direito a receber o adicional antes de 1º de janeiro de 2013.

Portanto, a manutenção 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 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Resta caracterizada, pois, a sucumbência da parte autora, ficando a seu encargo o pagamento dos honorários advocatícios da parte adversa, que se arbitra nas circunstâncias do caso concreto em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Suspensa, contudo, sua exigibilidade, de acordo com o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

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, 28 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027087-32.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027087-0/SP

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a) |
| APELANTE | : MARIA APARECIDA PRAXEDES e outros(as) |
| ADVOGADO | : SP143176 ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro(a) |
| APELANTE | : MONICA CRISTINA BELTRAME |
| | : LIN TURATO |
| | : ED TURATO |
| | : ALLISSON ALVES TURATO |
| | : TAIS CRISTINA ALVES TURATO |
| ADVOGADO | : SP143176 ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI |
| APELADO(A) | : OS MESMOS |

DESPACHO

Fls. 452: Defiro o pedido de prazo formulado pela Dra. Anne Cristina Robles Brandini.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39786/2015

2015.03.00.004893-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : APARECIDA JORGINA BRAGA DE MELO e outros(as)
: NATHALIA FRANCINE ANTUNES LIRA SARDINHA
: FLORINDA DE OLIVEIRA PIMENTEL
: DANIEL DA SILVA KAMI MURA LUZ
: ALCIDES FERREIRA
: ROBERTA CRISTIANE ALVES KOZIMA
: ROSANGELA DA SILVA
: SALATIEL RODIER GARCIA DE SOUSA
: ROSEMEIRE APARECIDA MARIANO
: OSMAR FERREIRA DOS SANTOS
: EDNA LISBOA DE OLIVEIRA
: CAMILLE CARRER
: TANIA MARIA BARRETO
: PEDRO FERNANDO LEITE
: ZENILDA GARCIA PINHEIRO
: OSMAR VIOTO
: ROSELI PEREIRA DA SILVA
: SEBASTIAO RODRIGUES
: GILDA PEREIRA
: WILSON LEITE
: ALINE THAIS CARLOS
: MARIA EMILIA DA SILVA
: MARIA DE LOURDES GONCALVES
: OTACILIO DA SILVA GONCALO
: BENEDITO SEBASTIAO SALVADOR
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040299220144036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS contra a r. decisão de fls. 206/210, que suscitou o conflito de competência entre a Justiça Estadual e Federal para o julgamento da ação de indenização securitária, determinando a suspensão do feito até pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça.

Aduz a agravante, em síntese, que demonstrado o interesse da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL no feito, em razão das apólices de seguro serem de natureza pública, a competência para o julgamento da ação é da Justiça Federal.

Observe que a decisão apontada como agravada no presente recurso apenas suscitou o conflito de competência, não tendo resolvido qualquer questão incidente, razão pela qual não possui conteúdo decisório, e, portanto, nos termos do art. 504, do Código de Processo Civil, é irrecurável. Neste sentido, vejam-se julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC. DESPACHO DE IMPULSO PROCESSUAL. IRRECORRIBILIDADE. ART. 504 DO CPC. CRITÉRIOS. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO OU GRAVAME À PARTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Ausente conteúdo decisório no despacho que se pretende impugnar, incabível o manejo do agravo de instrumento do art. 522 do código de processo civil, nos termos do art. 504 do referido diploma. 2. Na hipótese dos autos, a parte recorrente, por meio do agravo interposto na origem, buscara demonstrar sua irrisignação para com a sentença homologatória de acordo entre as partes agravadas, 'decisum' que, em tempo próprio, não combatera por meio de recurso adequado. 3. Decisão agravada mantida. 4. Agravo regimental desprovido.

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA DESPACHO SEM CONTEÚDO DECISÓRIO . DESCABIMENTO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O agravo de instrumento foi tirado contra despacho de mero expediente, desprovido de conteúdo decisório e contra o qual, nos termos do art. 504, do Código de Processo Civil, não cabe recurso.

2- Em consulta ao sistema processual informatizado, verifica-se que a agravante cumpriu a determinação do Juízo a quo, manifestando-se nos autos, de maneira que não remanesceria interesse recursal no julgamento do presente agravo de instrumento.

3- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

4 - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0012644-33.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). SFH. COMPETÊNCIA. MATÉRIA SUBMETIDA AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. 1. 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 da matéria já decidida. 2. Mantida a decisão agravada, porque a questão da competência para a ação originária encontra-se submetida ao Superior Tribunal de Justiça, no bojo do Conflito de Competência nº 132.707. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0012287-82.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, julgado em 04/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/08/2015)

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, 01 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011897-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011897-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP027215 ILZA REGINA DEFILIPPI e outro(a)
AGRAVADO(A) : ANTONIO PICCOLO
ADVOGADO : SC007701 MARIO MARCONDES NASCIMENTO e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00044500720134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS contra a r. decisão de fls. 31/39, que suscitou o conflito de competência entre a Justiça Estadual e Federal para o julgamento da ação de indenização securitária, perante o Superior Tribunal de Justiça.

Aduz a agravante, em síntese, que demonstrado o interesse da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL no feito, em razão das apólices de seguro serem de natureza pública, a competência para o julgamento da ação é da Justiça Federal.

Observe que a decisão apontada como agravada no presente recurso apenas suscitou o conflito perante o Superior Tribunal de Justiça, não tendo resolvido efetivamente a questão incidente relativa à competência, razão pela qual não possui conteúdo decisório, e, portanto, nos termos do art. 504, do Código de Processo Civil, é irrecurável. Neste sentido, vejam-se julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC. DESPACHO DE IMPULSO PROCESSUAL. IRRECORRIBILIDADE. ART. 504 DO CPC. CRITÉRIOS. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO OU GRAVAME À PARTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/10/2015 88/447

REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Ausente conteúdo decisório no despacho que se pretende impugnar, incabível o manejo do agravo de instrumento do art. 522 do código de processo civil, nos termos do art. 504 do referido diploma. 2. Na hipótese dos autos, a parte recorrente, por meio do agravo interposto na origem, buscara demonstrar sua irrisignação para com a sentença homologatória de acordo entre as partes agravadas, 'decisum' que, em tempo próprio, não combatera por meio de recurso adequado. 3. Decisão agravada mantida. 4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRG NO AG 1306938/PA, REL. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO, J. 05/02/2013, DJ. 15/02/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA DESPACHO SEM CONTEÚDO DECISÓRIO . DESCABIMENTO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O agravo de instrumento foi tirado contra despacho de mero expediente, desprovido de conteúdo decisório e contra o qual, nos termos do art. 504, do Código de Processo Civil, não cabe recurso.

2- Em consulta ao sistema processual informatizado, verifica-se que a agravante cumpriu a determinação do Juízo a quo, manifestando-se nos autos, de maneira que não remanesceria interesse recursal no julgamento do presente agravo de instrumento.

3- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

4 - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0012644-33.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). SFH. COMPETÊNCIA. MATÉRIA SUBMETIDA AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. 1. 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 da matéria já decidida. 2. Mantida a decisão agravada, porque a questão da competência para a ação originária encontra-se submetida ao Superior Tribunal de Justiça, no bojo do Conflito de Competência nº 132.707. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0012287-82.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, julgado em 04/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/08/2015)

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, 01 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003159-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003159-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : TIAGO MARCULINO DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : SP173823 TANIA APARECIDA RIBEIRO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00052548120144036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante cópia em anexo, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/10/2015 89/447

Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016175-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016175-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : SOLANGE SCARPA CUNHA FERREIRA ALVES
ADVOGADO : SP203943 LUIS CESAR MILANESI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073433620154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante cópia em anexo, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012680-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012680-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : MARIA APARECIDA MARTINS DIAS
ADVOGADO : SP331044 JORGIANA PAULO LOZANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00066421220144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante cópia em anexo, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018382-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018382-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : BAMBOZZI REFORMA DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : SP095941 PAULO AUGUSTO BERNARDI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : AGROPECUARIA BAMBOZZI S/A e outros(as)
: BAMBOZZI SOLDAS LTDA
: BAMBOZZI ALTERNADORES LTDA
: BAMBOZZI TALHAS E MOTO ESMERIL LTDA
: BAMBOZZI FIOS MAGNETICOS LTDA
: BAMBOZZI REFORMA DE MAQUINAS LTDA
: FUNDICAO BAMBOZZI LTDA
: BAMBOZZI ESTAMPARIA E USINAGEM LTDA
: BAMBOZZI PRODUTOS ESPECIAIS LTDA
: AMERICAN WELDING LTDA
: BN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MATAO SP
No. ORIG. : 00066343420068260347 A Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a reconsideração da decisão agravada, consoante se constata da cópia em anexo, resta evidente a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008352-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008352-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : ERLANA MATOSO DE ALMEIDA
ADVOGADO : CE015248 WILSON DE NOROES MILFONT NETO e outro(a)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053869720154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante cópia em anexo, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003836-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003836-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP027215 ILZA REGINA DEFILIPPI DIAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : RICARDO JUNIOR DOS SANTOS (=ou> de 60 anos) e outros(as)
: CELIA DE OLIVEIRA
: ALICE TELES DOS SANTOS
: MARIA DAS GRACAS DE OLIVEIRA
: MARTA MARIA DAS DORES
: DIMAS CRUZ DE ARAUJO
: ELPIDIO ADAO
: CLEONICE CRISPIM PEREIRA
: ORESTES RAMALHO
ADVOGADO : SP244454A JOAO BATISTA XAVIER DA SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00025441220134036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS contra a decisão de fls. 143/149 que, nos autos de indenização securitária, promovida por RICARDO JUNIOR DOS SANTOS, atribuiu à agravante o ônus de arcar com o pagamentos dos honorários periciais.

A agravante, por sua vez, sustenta, em síntese, que é o autor quem deve arcar com o referido pagamento, dada a inaplicabilidade da inversão do ônus da prova na hipótese.

Compulsando os autos, verifica-se que a agravante, embora tenham formado o instrumento com as cópias obrigatórias (art. 525, I, do CPC), não juntou cópia das peças essenciais à compreensão da controvérsia e que estão mencionadas, tanto na decisão recorrida, como na sua minuta de agravo, impossibilitando o julgamento do recurso.

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, modificando entendimento anterior, assentou que, na falta de peça processual essencial para o julgamento do agravo, deve o julgador oportunizar ao agravante prazo para a respectiva juntada (STJ, REsp 1.102.467/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/05/2012, Dje 29/08/2012).

Assim, intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, promova a juntada das cópias do processo necessárias à análise da questão *sub judice*, tais como requerimento de prova pericial e respectivo deferimento (fls. 461/462 e 523/524 dos autos originários), mencionadas na decisão agravada, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004263-41.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.004263-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : SOCIEDADE SUL MATOGROSSENSE DOS MEDICOS VETERINARIOS SOMVET e outro(a)
: SINDICATO DOS MEDICOS VETERINARIOS DE MATO GROSSO DO SUL SINDIVET
ADVOGADO : MS006600 LUCIANO DE MIGUEL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado do Mato Grosso do Sul CRMV/MS
ADVOGADO : MS007620 CLAUDIO DE ROSA GUIMARAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2009.60.00.001054-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO
Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante cópia em anexo, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.
São Paulo, 01 de outubro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006697-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006697-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : DANIEL ASSIS DE SIQUEIRA
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016723220154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante cópia em anexo, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000370-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000370-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : GESTOCK LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00135982920144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante cópia em anexo, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004692-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004692-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : GESTOCK LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00135982920144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante cópia em anexo, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029242-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029242-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : PELLEGRINO DISTRIBUIDORA DE AUTOPECAS LTDA
ADVOGADO : SP138481 TERCIO CHIAVASSA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00202593920144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante cópia em anexo, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.
São Paulo, 01 de outubro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000214-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000214-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : OSVALDO APARECIDO NARIMOTO DE AZEVEDO e outro(a)
: ANA LUCIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP205268 DOUGLAS GUELFY e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00233504020144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante cópia em anexo, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.
São Paulo, 01 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013731-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013731-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : SECID SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : SP233644B MARIANA NADDEO LOPES DA CRUZ
AGRAVADO(A) : OTAVIO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP358324 MARINA DE SOUZA BOLOGNA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056138720154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante cópia em anexo, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.
São Paulo, 01 de outubro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017728-10.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.017728-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MARLI CACERES
ADVOGADO : MS017725 TELMO CEZAR LEMOS GEHLEN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF e outro(a)
ADVOGADO : MS013654A LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro(a)
AGRAVADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MS013654A LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00032622420134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por MARLI CACERES contra decisão de fls. 208/210, assim fundamentada:

Consoante dispõe o art. 330, do Código de Processo Civil: "O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"

No caso em tela, não vejo a necessidade de realização de perícia contábil, pois a matéria em discussão é eminentemente de direito e não apresenta complexidade que reclame exame feito por expert. O que se discute é o direito à revisão do contrato e o suposto descumprimento contratual pela CEF, o que evidencia a desnecessidade da produção de prova pericial.

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH . REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL . SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de prova s a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. omissis. 4. Recurso especial conhecido e não-provido." - grifei - (REsp 215011/SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 03.05.2005, DJ 05.09.2005 p. 330).

Ademais, nos contratos que adotam o sistema de amortização constante SAC é desnecessária a realização de prova pericial. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INVERSÃO NA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. TEORIA DA IMPRVISÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO.

1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito.
2. 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.
3. 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. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.
4. 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.
5. A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes.
6. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mutuo 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.
7. Agravo legal improvido.(AC 00021865520064036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, fundando sua pretensão na suposta contradição existente na decisão, quanto à aplicação do Sistema SACRE para cálculo da amortização do débito.
É o relatório.

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo artigo 535 do CPC (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 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 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada 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 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 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 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 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 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 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 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 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/10/2015 97/447

DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 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 se*, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 02/05/2011).

No caso, é patente o intuito do embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

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

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008246-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008246-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : EDSON YUKINARI TAKEDA e outro(a)
: ANDREIA MARIA DO PRADO TAKEDA
ADVOGADO : SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210937 LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM
: SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00057298820104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por EDSON YUKINARI TAKEDA E OUTRO contra decisão de fls. 144/145, que acolheu impugnação ao valor da causa, alterando-o para R\$14.812,40 (quatorze mil, oitocentos e doze reais e quarenta centavos), referente ao valor das parcelas cuja restituição se pretende.

Alega o agravante, em síntese, que foram feitos pedidos cumulados de restituição de parcelas e cancelamento da carta de arrematação, devendo o valor da causa corresponder ao somatório das verbas.

Intimada a apresentar contraminuta, a agravada manifestou-se às fls. 155/159.

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, da análise da petição inicial, verifica-se que os agravantes fizeram pedidos subsidiários, sucessivos ou cumulativos impróprios, de acordo com a denominação atribuída pela doutrina (art. 289 do CPC). Ou seja, o juiz somente apreciará o segundo pedido, na eventualidade de não acolher o primeiro pedido, de natureza principal.

Com efeito, pleiteiam os agravantes a condenação da Ré "à restituição das quantias pagas em decorrência da liminar concedida no processo de revisão de cláusulas contratuais, restituição essa a ser procedida com correção monetária e juros compensatórios cumulativos de 1% ao mês a partir de cada desembolso; OU, se esse não for o entendimento de V. Exa., seja determinado o cancelamento do registro da carta de arrematação do imóvel, voltando a vigor o contrato de financiamento imobiliário celebrado entre as partes" (fls. 18).

Nos termos do art. 259, IV, do CPC, se houver pedido subsidiário, o valor da causa corresponderá ao valor do pedido principal e não à soma dos valores de todos eles, como ocorre na hipótese de cumulação própria (art. 259, II, do CPC). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CUMULAÇÃO EVENTUAL DE PEDIDOS. ART. 289 DO CPC. ACOLHIMENTO DO PEDIDO SUBSIDIÁRIO EM DETRIMENTO DO PRINCIPAL. PIS. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. À luz do art. 289 do Código de Processo Civil "é lícito formular mais de um pedido em ordem sucessiva, a fim de que o juiz conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior." 2. A cumulação eventual de pedidos encerra o intuito do autor de ter acolhida uma de duas ou mais pretensões deduzidas, apresentadas em ordem de preferência, que há de ser considerada pelo magistrado no julgamento da demanda, sob pena de restar eivada do vício citra petita, porquanto compete ao Juiz julgar o pedido como posto pelo autor.

3. Nesse sentido, assevera a doutrina especializada, verbis: Cúmulo eventual é a reunião de dois ou mais pedidos em uma só iniciativa processual, com a manifestação de preferência por um deles. Esse é um cúmulo alternativo, porque não se deduzem pretensões somadas para que ambas fossem satisfeitas (como no cúmulo simples). Mas é uma alternatividade qualificada pela eventualidade do segundo pedido que se deduz, de modo que este só será apreciado em caso de o primeiro não ser acolhido (CPC, art. 289). O não-acolhimento, que autoriza conhecer do segundo pedido, pode ser pela improcedência do primeiro ou pela declaração de sua inadmissibilidade (carência de ação, etc.). Em caso de ser provido o pedido prioritário, fica prejudicado o eventual e não será julgado por ausência de interesse processual.

O caráter eventual dessa alternatividade distingue-a da alternatividade ordinária, pela escolha prioritária manifestada pelo autor. Não existe, como lá, a indiferença deste quanto aos resultados. Por isso, a rejeição do pedido prioritário e procedência do eventual não têm o efeito de procedência integral da demanda, mas parcial: o autor tem legítimo interesse recursal em pedir aos órgãos jurisdicionais superiores o provimento do pedido de sua procedência.

De todo modo, como os pedidos não são somados, basta o acolhimento de um deles para que suporte o réu, por inteiro, os encargos da sucumbência (art. 20). Pela mesma razão, os pedidos não se somam para efeito de atribuir valor à causa: esta terá o valor do pedido principal e não de ambos (art. 259, inc. IV)" (DINAMARCO, Cândido Rangel. In "Instituições de Direito Processual Civil", vol. II, 5.ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros Editores, pp. 171/172).

(...)

10. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido.

11. Recurso especial do Contribuinte provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, para manifestação acerca da possibilidade de compensação, conforme pedido principal do autor, porquanto há necessidade de questionamento acerca das regras dessa forma de extinção da obrigação tributária.

(REsp 844.428/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 05/05/2008)

Assim, considerando que o pedido de restituição das quantias pagas corresponde ao pedido principal dos agravantes, é ele que deve embasar a fixação do valor da causa, devendo ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011227-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011227-7/SP

| | |
|-------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| AGRAVANTE | : ITABOATE IMOBILIARIA LTDA |
| ADVOGADO | : SP291229 VAGNER LUIS DA SILVA RIBAS 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 TAUBATE - 21ª SSJ - SP |
| No. ORIG. | : 00007596520074036121 1 Vr TAUBATE/SP |

DESPACHO

Vistos.

Fls. 39: providencie a agravante a regularização do recolhimento de custas no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negar-se seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007806-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007806-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : LEILA FREIRE AMORIM DE MATOS
ADVOGADO : SP042955 GUIOMAR MIRANDA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00238969520144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo Legal interposto por Leila Freire Amorim de Matos contra decisão monocrática proferida nos seguintes termos:

"Vistos.

Em razão do acordo celebrado pelas partes na audiência da Central de Conciliação de São Paulo realizada no dia 24/06/2015, nos autos da Ação Ordinária n. 0023896.95.2014.4.03.6100, de que foi extraído o presente Agravo de Instrumento, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual de 1ª Instância, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de junho de 2015", fl. 21 deste instrumento.

Sustenta, em síntese, que "a agravante por motivos impeditivos de força maior, não pode se apresentar em audiência conciliatória que seria realizada em 24/06/2015...", fl. 24 deste instrumento.

Requer a reconsideração da decisão ou o recebimento do Agravo Legal, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e o seu provimento.

Requisitei informações ao Juízo de Origem, fls. 29/30.

O d. Juízo da 19ª Vara Federal de São Paulo/Capital, esclareceu que:

"....

Foi designada audiência para tentativa de conciliação, que não se realizou por ausência da parte.

A autora peticionou requerendo a reinclusão do feito no programa de conciliação, que foi deferida por este Juízo.

Por conseguinte, ainda, não houve conciliação no presente feito, que aguarda inclusão na pauta de audiência de conciliação.

Eram estas as informações que me cumpriram prestar", fl. 33 deste instrumento.

Relatei.

Decido.

Reconsidero a decisão proferida à fl. 21 deste instrumento, uma vez que este Relator confiou nas informações errôneas constantes do Sistema de Consulta Processual de Primeira Instância da Justiça Federal/SP, conforme se verifica do documento de fl. 22.

Intimem-se.

Intime-se a agravada, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem, com urgência, para as providências necessárias para a correção do equívoco nas informações constantes do Andamento do Sistema Informatizado de Consulta Processual de Primeira Instância da Justiça Federal de São Paulo/SP.

Após, conclusos.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007100-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007100-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ANDRES AYALA CELIO
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090455120144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante cópia em anexo, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005658-58.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.005658-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
AGRAVADO(A) : ELLEN MASSILA DIAS
ADVOGADO : MS006521 WAGNER SOUZA SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
PARTE RÉ : CENTRO UNIVERSITARIO DA GRANDE DOURADOS UNIGRAN
ADVOGADO : MS011317 ADEMOS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005733020154036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante cópia em anexo, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000314-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000314-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : FAAP EDUCACIONAL LTDA e outro(a)
: FUNDACAO ARMANDO ALVARES PENTEADO
ADVOGADO : SP143373 RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP e outro(a)
: DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO EMPRESARIAL E INTEGRACAO DREI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00248781220144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante cópia em anexo, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032018-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : RICARDO RODRIGUES ALVES DE LIMA
ADVOGADO : SP272415 CESAR AUGUSTO DE ALMEIDA SAAD e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00229477120144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante cópia em anexo, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014971-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014971-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
PROCURADOR : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : JESSICA MATAVELES
ADVOGADO : SP287797 ANDERSON GROSSI DE SOUZA e outro(a)
PARTE RÉ : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP206682 EDUARDO ROBERTO ANTONELLI DE MORAES FILHO e outro(a)
PARTE RÉ : Universidade Paulista UNIP
ADVOGADO : SP140951 CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00054782520144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante cópia em anexo, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013515-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013515-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP206682 EDUARDO ROBERTO ANTONELLI DE MORAES FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : JESSICA MATAVELES
ADVOGADO : SP287797 ANDERSON GROSSI DE SOUZA e outro(a)
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : Universidade Paulista UNIP
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00054782520144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante cópia em anexo, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011635-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ALESSANDRA MARIA DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00088511720154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Alessandra Maria da Conceição, contra decisão proferida nos autos da Ação de Anulação de Ato Jurídico n. 0008851.17.2015.403.6100, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu a antecipação da tutela recursal para suspender o leilão designado para o dia 09/05/2013 p.p.

Alega a agravante, em síntese, que celebrou com a Caixa Econômica Federal, ora agravada, Contrato de Financiamento de Imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário - SFI.

Defende, ainda, que "... está sendo vítima de excesso de cobrança arbitrária em detrimento de suas economias, que culminou com a consolidação da propriedade de forma arbitrária e ilegal", fl. 05 deste instrumento.

Recurso desprovido de preparo.

Requer, neste recurso, a concessão da antecipação da tutela para suspender os efeitos do leilão extrajudicial.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC - Código de Processo Civil.

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.

Preliminarmente, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do preparo recursal.

Da consolidação da propriedade.

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 147.489, do 12º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, consolidou-se em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal, conforme consta da Av. 09/147.489, fls. 83/84 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 noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

§ 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalidar-se-á 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, a agravante 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 a menos depositar, em juízo, o valor do débito.

Não é o que ocorre no caso dos autos, em que a agravante 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, "caput", do Código de Processo Civil, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2015.03.00.019693-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : VALDEMAR MISAEL DE ALBUQUERQUE e outro(a)
: VERA APARECIDA RAMOS DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : SP252157 RAFAEL DE PAULA BORGES e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : COFEMOL MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00008961120114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Valdemar Misael de Albuquerque e outra, por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Execução Fiscal n. 0000896.11.2011.403.6120, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 5ª Vara de Araraquara/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade opostas pelos excipientes, ora agravantes.

Com contraminuta às fls. 168/173.

Relatei.

Decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com os documentos descritos no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso presente, o recurso não veio acompanhado das peças necessárias ao seu conhecimento, uma vez que o agravante deixou de juntar a cópia integral da decisão agravada.

A ausência de tal documento impede o conhecimento do agravo de instrumento pelo Tribunal.

Por outro lado, não é cabível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está pacificada nesse sentido. Confira-se:

Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ-Corte Especial, ED no REsp 509.394, rel. Min. Eliana Almon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05, p. 157"

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 38.ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 645, nota nº 6 ao artigo 525).

Nesse sentido também já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1- É dever do agravante quando da interposição do agravo de instrumento juntar todas as peças (Art. 525, I do CPC) sob pena de ser negado seguimento ao recurso (STJ).

2- A agravante não instruiu devidamente o presente recurso, deixando de trazer cópia da certidão da intimação da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

3- Com efeito, a cópia da certidão de intimação, exigida pelo referido dispositivo, é aquela aposta nos próprios autos, pela secretaria da Vara ou Oficial de Justiça, que possui fé pública, não sendo aceita o documento acostado à fl. 57 pela agravante, vez que as peças obrigatórias, previstas expressamente no diploma processual, não podem ficar a critério do recorrente porque são indispensáveis ao seguimento do recurso.

4- Recurso não conhecido.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026845-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026845-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : M L BIORGANICO LTDA
ADVOGADO : SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00060072520144036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante cópia em anexo, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021388-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021388-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : SUPERMERCADO BIAZZI EIRELI-EPP
ADVOGADO : MG090883 FABRICIO LANDIM GAJO e outro(a)
PARTE AUTORA : MOTTA E CAIRES LTDA e outros(as)
: SUPERMERCADO LAGO LTDA
: BENEDITO ANTONIO RODRIGUES NOVA EUROPA LTDA
: JESUS GILBERTO COSTA EIRELI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00066413020154036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO/FAZENDA NACIONAL em face de decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado por SUPERMERCADO BIAZZI EIRELI - EPP, deferiu liminar para suspender a exigibilidade de valores vincendos das contribuições previdenciárias e de terceiros, incidentes sobre os valores pagos a título de auxílio-doença pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento; terço constitucional sobre as férias, aviso prévio indenizado e férias indenizadas.

Em suas razões, a parte recorrente sustenta a necessidade de reforma da decisão, conforme fundamentos que elenca.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

É dominante no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença e auxílio acidente, à consideração de que tais verbas, por não substanciarem contraprestação a trabalho, não têm natureza salarial - Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

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

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Em relação ao aviso prévio indenizado, esta Corte Regional tem entendimento pacificado no sentido da não incidência da contribuição previdenciária, cumprindo mencionar os seguintes acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "I", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ1 de 04/11/2009). (Grifei)

Por fim, em relação às férias indenizadas, esta Corte tem entendimento no sentido de que não há incidência da contribuição previdenciária, haja vista a ausência de natureza salarial. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE VALORES PAGOS NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE. SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS CONSTITUCIONAL. O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS.

1. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (Resp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

3. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo,

não está sujeita à incidência da contribuição.

4. Com relação às férias indenizadas, também não incide a contribuição patronal, tendo em vista que não tem natureza salarial.

5. Agravo de instrumento não provido. (Agravo de Instrumento n.º 2013.03.00.020335-3, Re. Des. Federal Toru Yamamoto, 1ª Turma, DJ 17/01/2014).

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39787/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0002312-36.1995.4.03.6100/SP

2003.03.99.015691-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : VIOLA E CIA LTDA
ADVOGADO : SP025480 NILO NETO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.02312-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Visto.

Fls. 221/222: Atenda-se se em termos, após tornem os autos conclusos.

São Paulo, 18 de agosto de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 14623/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0005804-47.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.005804-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP

ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELISABETE BESERRA COSMO
ADVOGADO : SP151742 CRISTIANO DE SOUZA OLIVEIRA e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão embargado apreciou de maneira clara todas as matérias suscitadas. Não se observa a obscuridade e contradição apontadas, mas tão-somente uma interpretação dada às normas de regência de maneira diferente da que a parte embargante quer impor à espécie. Note-se que inclusive a fundamentação apresentada, no que toca ao disposto na Lei nº 6.684/79 frente à Lei nº 7.394/85, encontra supedâneo em precedentes desta corte regional.
- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001668-04.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.001668-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : SP120154 EDMILSON JOSE DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : MAXTER AGENCIA DE SERVICOS E ASSESSORIA LTDA
ADVOGADO : SP193461 RAQUEL DIAS RIBEIRO RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG. : 00016680420064036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA. APELAÇÃO PROVIDA.

- "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" (REsp 1.404.796 - SP).
- Uma vez que a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor em 31.10.2011, data de sua publicação, e a execução fiscal foi ajuizada em 31.01.2006 (fl. 02), a propositura da demanda não pode ser atingida pela nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

2007.61.82.006626-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP099347 MARIA ANGELICA PICOLI e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP194527 CLÁUDIO BORREGO NOGUEIRA
: SP222450 ANDRÉ LUIS DE CAMARGO ARANTES
No. ORIG. : 00066265020074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DE PARTE. TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- O processo em questão foi extinto, por reconhecimento do pedido, ante a ilegitimidade de parte passiva do Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em figurar na execução fiscal nº 2005.61.82.047513-0. A embargada foi condenada no pagamento de verba honorária fixada em R\$ 200,00 (duzentos reais).
- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, os executados tiveram que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.
- Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida.
- Haja vista o caráter contencioso dos presentes embargos à execução fiscal, é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios. Importa destacar que, a Embargante demonstrou que a propriedade do imóvel foi transferida efetivamente, tendo em vista a comprovação do devido registro no Cartório de Imóveis, anteriormente ao ajuizamento da Execução fiscal (fls. 15), o que legitima a condenação nas verbas de sucumbência.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2009.61.02.012061-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)
APELADO(A) : COOPERATIVA NACIONAL AGRO INDL/ LTDA COONAI
No. ORIG. : 00120618020094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PRESCRIÇÃO DA ANUIDADE DE 2003 RECONHECIDA DE OFÍCIO.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*.
- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação.
- Considerada a natureza processual da norma, estão afastadas as alegadas violações aos artigos 25, 28 e 18, alínea "h", da Lei n.º

5.517/68.

- Em relação à citada anuidade de 2003 em cobrança, o termo inicial da prescrição é o vencimento ocorrido em 03.2003. Assim, ajuizada a execução mais de cinco anos após, em 13 de outubro de 2009, evidente que a obrigação já se encontrava alcançada pela causa extintiva.

- Apelação provida e declarado, de ofício, a prescrição da anuidade de 2003.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, com relação à anuidade de 2006, bem como, de ofício, declarar a prescrição da anuidade de 2003, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014675-58.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.014675-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP205514 GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro(a)
APELADO(A) : JOSE DONIZETI DE OLIVEIRA BORGES
No. ORIG. : 00146755820094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA. APELAÇÃO PROVIDA.

I. "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" (STJ - REsp 1.404.796 - SP).

II. Uma vez que a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor em 31.10.2011, data de sua publicação, e a execução fiscal foi ajuizada em 17/12/2009 (fls. 02), a propositura da demanda não pode ser atingida pela nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003193-62.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003193-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro(a)
APELADO(A) : MARIA VERONICA DA SILVA ISRAEL
No. ORIG. : 00031936220094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA. APELAÇÃO PROVIDA.

I. "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" (STJ - REsp 1.404.796 - SP).

II. Uma vez que a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor em 31.10.2011, data de sua publicação, e a execução fiscal foi ajuizada em 20/03/2009 (fls. 02), a propositura da demanda não pode ser atingida pela nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002123-73.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002123-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : NELINA AUXILIADORA DA SILVA
No. ORIG. : 00021237320104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA. APELAÇÃO PROVIDA.

I. "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" (STJ - REsp 1.404.796 - SP).

II. Uma vez que a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor em 31.10.2011, data de sua publicação, e a execução fiscal foi ajuizada em 18/03/2010 (fls. 02), a propositura da demanda não pode ser atingida pela nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002126-28.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002126-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)

APELADO(A) : RAQUEL RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 00021262820104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a Teoria dos Atos Processuais Isolados e o princípio *tempus regit actum*.
- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao conselho profissional se mantém independentemente das questões relativas aos demais artigos suscitados pelo apelante.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002158-33.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002158-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : JOSEMAR LIMA GOMES
No. ORIG. : 00021583320104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA. APELAÇÃO PROVIDA.

- I. "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" (STJ - REsp 1.404.796 - SP).
- II. Uma vez que a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor em 31.10.2011, data de sua publicação, e a execução fiscal foi ajuizada em 18/03/2010 (fls. 02), a propositura da demanda não pode ser atingida pela nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.
- III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002186-98.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002186-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : LOURDES CONTE SIQUEIRA
No. ORIG. : 00021869820104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA. APELAÇÃO PROVIDA.

I. "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" (STJ - REsp 1.404.796 - SP).

II. Uma vez que a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor em 31.10.2011, data de sua publicação, e a execução fiscal foi ajuizada em 18/03/2010 (fs. 02), a propositura da demanda não pode ser atingida pela nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002428-57.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002428-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : SONIA CRISTINA RIBEIRO SANTOS
No. ORIG. : 00024285720104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*.

- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, com relação às anuidades de 2005, 2006, 2007 e 2008, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

2010.61.19.002438-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : JACQUELINE ARAUJO DE SOUSA
No. ORIG. : 00024380420104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA. APELAÇÃO PROVIDA.

I. "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" (STJ - REsp 1.404.796 - SP).

II. Uma vez que a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor em 31.10.2011, data de sua publicação, e a execução fiscal foi ajuizada em 19/03/2010 (fls. 02), a propositura da demanda não pode ser atingida pela nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2010.61.19.002440-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : ANDREIA PORFIRIA DE PAULA
No. ORIG. : 00024407120104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*.

- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, com relação às anuidades de 2005, 2006, 2007 e 2008, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002584-45.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002584-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : CLEUNICE SALES DA SILVA
No. ORIG. : 00025844520104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA. APELAÇÃO PROVIDA.

I. "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" (STJ - REsp 1.404.796 - SP).

II. Uma vez que a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor em 31.10.2011, data de sua publicação, e a execução fiscal foi ajuizada em 22/03/2010 (fls. 02), a propositura da demanda não pode ser atingida pela nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002645-03.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002645-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : WALMIR LUIS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00026450320104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a Teoria dos Atos Processuais Isolados e o princípio *tempus regit actum*.

- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao conselho profissional se mantém independentemente das questões relativas aos demais artigos suscitados pelo apelante.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002735-11.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002735-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DIAS BALESTRA
No. ORIG. : 00027351120104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*.

- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, com relação às anuidades de 2005, 2006, 2007 e 2008, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002753-32.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002753-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : TANIA MARIA RALLO
No. ORIG. : 00027533220104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*.

- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, com relação às anuidades de 2005, 2006, 2007 e 2008, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002762-91.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002762-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : TATIANA PEREIRA MAGALHAES
No. ORIG. : 00027629120104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA. APELAÇÃO PROVIDA.

- I. "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" (STJ - REsp 1.404.796 - SP).
- II. Uma vez que a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor em 31.10.2011, data de sua publicação, e a execução fiscal foi ajuizada em 23/03/2010 (fls. 02), a propositura da demanda não pode ser atingida pela nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.
- III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002775-90.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002775-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : SEBASTIANA DOS REIS
No. ORIG. : 00027759020104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E

MULTA. APELAÇÃO PROVIDA.

- I. "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" (STJ - REsp 1.404.796 - SP).
- II. Uma vez que a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor em 31.10.2011, data de sua publicação, e a execução fiscal foi ajuizada em 23/03/2010 (fls. 02), a propositura da demanda não pode ser atingida pela nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.
- III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002888-44.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002888-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : ANA LUCIA DE SOUZA SANTANA
No. ORIG. : 00028884420104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA. APELAÇÃO PROVIDA.

- I. "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" (STJ - REsp 1.404.796 - SP).
- II. Uma vez que a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor em 31.10.2011, data de sua publicação, e a execução fiscal foi ajuizada em 24/3/2010 (fls. 02), a propositura da demanda não pode ser atingida pela nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.
- III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003546-85.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.003546-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro(a)

APELADO(A) : THIAGO LUIZ DE FREITAS PEREIRA
No. ORIG. : 00035468520114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PRESCRIÇÃO DA ANUIDADE DE 2006 RECONHECIDA DE OFÍCIO.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*.

- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao conselho profissional, se harmoniza com os dispositivos por ele suscitados em seu apelo, quais sejam, artigos 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e 1.211 do Código de Processo Civil, de sorte que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 8º do referido diploma legal.

- Em relação à citada anuidade de 2006 em cobrança, o termo inicial da prescrição é o vencimento ocorrido em 03.2011. Assim, ajuizada a execução mais de cinco anos após, em 17 de junho de 2011, evidente que a obrigação já se encontrava alcançada pela causa extintiva.

- Apelação provida e declarado, de ofício, a prescrição da anuidade de 2006.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, com relação à anuidade de 2007, bem como, de ofício, declarar a prescrição da anuidade de 2006, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL N° 0006653-28.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006653-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)
APELADO(A) : REPROGENE TECNOLOGIA E SERVICOS VETERINARIOS EM REPRODUCAO BOVINA
No. ORIG. : 00066532820114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*.

- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação.

- Considerada a natureza processual da norma, estão afastadas as alegadas violações aos artigos 25, 28 e 18, alínea "h", da Lei n.º 5.517/68.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, com relação às anuidades de 2008, 2009 e 2010, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2012.61.04.004507-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro(a)
APELADO(A) : MUNICIPALIDADE DE BERTIOGA SP
ADVOGADO : SP110053 ANA BEATRIZ REUPKE FERRAZ e outro(a)
No. ORIG. : 00045078320124036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. RESP 1110906/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - ART. 543-C DO CPC. ALMOXARIFADO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO IDÊNTICO AO DESTINADO A DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- Enquanto o almoxarifado destina medicamentos aos Postos e às Unidades Básicas de Saúde - UBS, encarregados, estes sim, de fornecê-los à população mediante prescrição médica. O distribuidor de medicamentos indica a comercialização atacadista de drogas, embalagens, insumos farmacêuticos e assemelhados, conforme definição contida no artigo 4º, inciso XVI, da Lei nº 5.991/73: *"distribuidor, representante, importador e exportador - empresa que exerça direta ou indiretamente o comércio atacadista de drogas, medicamentos em suas embalagens originais, insumos farmacêuticos e de correlatos"*.
- A obrigatoriedade de profissional técnico farmacêutico nas farmácias e drogarias, encontra-se disciplinada no artigo 15 da Lei nº 5.991/73, que trata do Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências. O artigo 4º de referido diploma legal conceitua drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos.
- Ausente previsão legal, inviável exigir a permanência de profissional farmacêutico no posto e/ou dispensário de medicamentos, bem assim, em Unidades Básicas de Saúde, incluídas no conceito de "posto de medicamentos".
- *"Se eventual dispositivo regulamentar, seja ele Decreto, Portaria ou Resolução, consignou tal obrigação, o fez de forma a extrapolar os termos estritos da legislação vigente e, desta forma, não pode prevalecer"* (REsp 1.110.906/SP). Assim, a obrigatoriedade da assistência e responsabilidade de farmacêutico em dispensários de hospitais ou unidades de saúde, públicas ou privadas não pode subsistir nos termos em que dispõe o artigo 1º do Decreto nº 85.878/81.
- A C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 1.110.906/SP, de que não é exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos.
- Na ocasião, restou consignada a incidência da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos, cujo conceito de dispensário de medicamentos foi atualizado para estabelecer que, *"a partir da revogação da Portaria Ministerial 316/77, ocorrida em 30/12/10, considera-se unidade hospitalar de pequeno porte o hospital cuja capacidade é de até 50 leitos"*. Nesse passo, a interpretada dada pelo julgado afasta a alegada violação aos princípios da isonomia, da proporcionalidade e da dignidade humana, bem assim aos artigos 6º e 196 da Constituição Federal.
- Conforme Termo de Intimação/Auto de Infração (fls. 67/68, 72 e 76), a apelada foi autuada como Almoxarifado de Medicamentos, da Prefeitura Municipal de Bertiooga, cuja exigência de responsável técnico não é necessária, nos termos do artigo 15 da Lei nº 5.991/73, assim, de rigor a manutenção da r. sentença Singular.
- Por fim, quanto à verba honorária, nos termos da jurisprudência da Quarta Turma, e considerando o valor da causa (R\$ 25.500,00 - vinte e cinco mil e quinhentos reais - em 05/02/2010 - fl. 02 dos autos em apenso), bem como a matéria discutida nos autos, mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da execução, devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
APELADO(A) : EUN HEE SEO
No. ORIG. : 00599975020124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. PRESCRIÇÃO DA ANUIDADE DE 2007. APLICABILIDADE.

O crédito em execução é tributário, conforme já decidido pelo STF (RTJ 85/701, 85/927, 92/352 e 93/1217), ante a sua natureza de contribuição parafiscal das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional (artigo 21, § 2º, inciso I, da CF/69, e artigo 149 da CF/88), sujeitando-se assim ao prazo prescricional quinquenal.

Em relação à anuidade de 2007, o termo inicial da prescrição é o vencimento ocorrido em 03.2007. Assim, ajuizada a execução mais de cinco anos após, em 17 de dezembro de 2012, evidente que a obrigação já se encontrava alcançada pela causa extintiva.

Como a Lei nº. 12.514 /11 entrou em vigor em 31.10.2011 e o ajuizamento da ação ocorreu em 14.12.2012 (fl. 02), o limite fixado pelo legislador, para a propositura da execução fiscal pelos conselhos profissionais, aplica-se ao caso vertente.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060581-20.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.060581-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
APELADO(A) : RAMONA APARECIDA GONCALVES
No. ORIG. : 00605812020124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11.

O crédito em execução é tributário, conforme já decidido pelo STF (RTJ 85/701, 85/927, 92/352 e 93/1217), ante a sua natureza de contribuição parafiscal das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional (artigo 21, § 2º, inciso I, da CF/69, e artigo 149 da CF/88), sujeitando-se assim ao prazo prescricional quinquenal.

Como a Lei nº. 12.514 /11 entrou em vigor em 31.10.2011 e o ajuizamento da ação ocorreu em 17.12.2012 (fl. 02), o limite fixado pelo legislador, para a propositura da execução fiscal pelos conselhos profissionais, aplica-se ao caso vertente.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

2012.61.82.060628-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI e outro(a)
APELADO(A) : INPAR INST PLANEJ ADM POR RESULTADO S/C LTDA
No. ORIG. : 00606289120124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. PRESCRIÇÃO DA ANUIDADE DE 2007. APLICABILIDADE.

O crédito em execução é tributário, conforme já decidido pelo STF (RTJ 85/701, 85/927, 92/352 e 93/1217), ante a sua natureza de contribuição parafiscal das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional (artigo 21, § 2º, inciso I, da CF/69, e artigo 149 da CF/88), sujeitando-se assim ao prazo prescricional quinquenal.

Em relação à anuidade de 2007, o termo inicial da prescrição é o vencimento ocorrido em 03.2007. Assim, ajuizada a execução mais de cinco anos após, em 17 de dezembro de 2012, evidente que a obrigação já se encontrava alcançada pela causa extintiva.

Como a Lei nº. 12.514 /11 entrou em vigor em 31.10.2011 e o ajuizamento da ação ocorreu em 17.12.2012 (fl. 02), o limite fixado pelo legislador, para a propositura da execução fiscal pelos conselhos profissionais, aplica-se ao caso vertente.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

2013.61.02.001800-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP228743 RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro(a)
APELADO(A) : ELAINE ENEDINO DA SILVA
No. ORIG. : 00018001720134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DO FEITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, INCISO VI, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO.

- Execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional para haver débito consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa nº 71885 (fl. 04), a qual foi extinta ante a existência de parcelamento (fl. 27/29).

- O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o art. 151, inciso VI, do CTN, desde que seja posterior à execução fiscal.

- A C. Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 957.509/RS, 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.

- Na esteira desse entendimento, a execução fiscal ajuizada em 19/03/2013 (fl. 02) encontra-se com a exigibilidade do crédito tributário suspensa, em razão de concessão de parcelamento administrativo, consoante manifestação da exequente a fl. 25.

- A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, aperfeiçoada após a propositura da ação, não tem o condão de extinguir, mas apenas suspender o curso do feito executivo.

- Assim, merece reparo a r. sentença, para que a execução fiscal seja suspensa em razão da adesão da executada a parcelamento

administrativo.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012462-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012462-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
ADVOGADO : SP286368 THIAGO DALBELO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP250057 KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI
No. ORIG. : 10.00.00005-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO. EFEITO SUSPENSIVO PREJUDICADO.

- Resta prejudicada a concessão de efeito suspensivo à apelação, à vista do julgamento do presente recurso.
- No auto de infração as atuações ocorreram em 2008 e no período em questão, segundo a Secretaria de Estado da Saúde, a gestão do Ambulatório de Saúde Mental da Prefeitura Municipal de São Joaquim da Barra era do Município, desde 09.08.2003. Dessa forma, verifica-se que o Município de São Joaquim da Barra, detém legitimidade passiva para o feito.
- O Ambulatório de Saúde Mental é de rede municipal e, portanto, a apelante detém legitimidade no polo passivo da execução fiscal.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo e negar provimento à apelação do Município de São Joaquim da Barra, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028652-56.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028652-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP220361 LUCIANA PAGANO ROMERO
APELADO(A) : TRANSITUS PLANEJAMENTO E GESTAO DO TRANSITO LTDA
No. ORIG. : 11.00.05235-4 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA. APELAÇÃO PROVIDA. PRESCRIÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDA DE OFÍCIO.

- "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" (REsp 1.404.796 - SP).

- Uma vez que a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor em 31.10.2011, data de sua publicação, e a execução fiscal foi ajuizada em 27.06.2011 (fl. 02), a propositura da demanda não pode ser atingida pela nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Tratando-se de anuidades devidas a conselho s Profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, a constituição do crédito tributário ocorre em seu vencimento, data a partir da qual, se não houver impugnação administrativa, tem início a fluência do prazo prescricional.

- O vencimento das anuidades referidas ocorreu em março de 2006 e março de 2007 (fl. 03) e a ação foi ajuizada em 27 de junho de 2011 (fl. 02), portanto, quando já consumado parcialmente o lapso prescricional.

- Apenas em relação à anuidade de março de 2006 houve decurso de período superior a 05 anos, restando, portanto, prescrito o crédito.

- De rigor o prosseguimento da execução fiscal quanto à anuidade de março de 2007.

- Apelação provida. Prescrição parcial do crédito tributário reconhecida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e reconhecer, de ofício, a prescrição parcial do crédito tributário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 14625/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001038-42.2002.4.03.6116/SP

2002.61.16.001038-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO LUIZ DE ASSIS
ADVOGADO : SP131044 SILVIA REGINA ALPHONSE e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- De acordo com o acórdão, a turma julgadora, baseada na prova dos autos, entendeu que estavam comprovados os elementos ensejadores do dever de indenizar em desfavor da autarquia. Assim, não se constata a obscuridade aduzida, mas sim intenção da embargante de alterar o resultado do julgado, o que não se admite nesta sede.

- No que tange ao valor da indenização, acontece o mesmo, pois a embargante não indica ocorrência de defeito a ser sanado, mas tão-somente pretende a rediscussão da matéria.

- Já, as questões relativas aos juros de mora, ao artigo 5º da lei nº 11.960/2009 e à fixação da indenização em salários mínimos, em suposta contrariedade ao artigo 7º, inciso IV, da CF, não foram enfrentadas no acórdão, visto que não foram submetidas a esta corte por meio do apelo, motivo pelo qual inexistente a omissão e/ou obscuridade alegadas.

- Não é caso de submissão da sentença ao reexame necessário, porquanto o valor da condenação não é superior à 60 (sessenta) salários mínimos (artigo 475, §2º, do CPC).

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0310841-57.1998.4.03.6102/SP

2007.03.99.032565-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : IAIA DOCES E SALGADOS LTDA ME -ME
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
: SP127005 EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP208962 ANTONIO LIMA DOS SANTOS
No. ORIG. : 98.03.10841-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA PARCIAL. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão embargado apreciou de maneira clara a questão relativa aos artigos 5º, inciso II, da CF (princípio da legalidade).
- Cabe aclarar que, na linha da argumentação expressa no voto, no que toca aos artigos 3.º, alínea "f", e 9.º da Lei n. 5.966, de 11 de dezembro de 1973, que institui o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, a imposição de multa pela Resolução n. 02/82, do CONMETRO não violou o princípio da reserva legal, porquanto há a lei prevê expressamente que o referido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.
- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002869-85.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.002869-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROSANGELA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : SP144414 FABIO FERREIRA ALVES e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA PARCIAL. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- De acordo com o acórdão, a turma julgadora, baseada na prova dos autos, entendeu que estavam comprovados os elementos ensejadores do dever de indenizar em desfavor da autarquia. Nesse ponto impõe-se frisar que a apelação devolve ao tribunal todas as questões discutidas no processo, de modo que a convicção do juízo de primeiro grau não vincula a da turma julgadora. Assim, a contradição alegada não restou configurada.
- Saliente-se que o artigo 186 do CC não foi objeto da contestação e nem mesmo das contrarrazões de apelação, razão pela qual inexistiu omissão neste ponto.
- No que tange ao valor da indenização, a embargante pretende a rediscussão da matéria, o que não se admite nesta sede.
- Em relação ao termo inicial dos juros de mora, o *decisum* consignou que incidirão, a contar do evento danoso, consoante entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 54.
- Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, determinou-se que fosse realizado de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual nada mais faz do que explicitar os índices aplicáveis de acordo com as normas vigentes no período, nos seguintes termos: correção monetária, a partir de janeiro de 2001, aplicável IPCA-E / IBGE (em razão da extinção da Ufir como indexador, pela MP n. 1.973-67/2000, art. 29, §3º), observado que o percentual a ser utilizado em janeiro de 2001 deverá ser o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000. A partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15 / IBGE). Já a título de juros de mora: de jan/2003 a jun/2009 aplica-se a Selic (Art. 406 da Lei n.10.406/2002 - Código Civil); de jul/2009 a abr/2012, aplica-se a taxa de 0,5% ao mês (Art. 1º.-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991); e a partir de maio/2012 incide o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples (Art. 1º.-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012). Ressalte-se que nessa especificação de índices já está considerado o resultado das ADI Nº 4357 e 4425, bem como a respectiva modulação de seus efeitos pelo STF.
- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração para aclarar o acórdão de fls. 234/243, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002241-13.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.002241-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : CHRISTIAN ACUNHA GONCALVES
ADVOGADO : JOSE NEIDER ARIIVALDO GONCALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : MS005478 ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00022411320134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. ALUNO QUE CONCLUIU O 2º GRAU E SE SUBMETEU À PROVA DO ENEM 2012 COM RENDIMENTO SUFICIENTE PARA FREQUÊNCIA AO CURSO SUPERIOR. NÃO APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. DECLARAÇÃO DO ÓRGÃO RESPONSÁVEL PELA EMISSÃO NO SENTIDO DE O REFERIDO DOCUMENTO SER EMITIDO NUM PRAZO DE NOVENTA DIAS. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. O aluno que não concluiu o segundo grau até o momento da matrícula não possui direito líquido e certo a ingressar em curso superior, ainda que aprovado em regular processo seletivo classificatório, posto que tal exigência se apresenta como indispensável e inafastável.

2. No caso dos autos, o indeferimento da matrícula do impetrante decorreu exclusivamente da não apresentação do certificado de conclusão do ensino médio, por circunstâncias alheias a sua vontade, tendo sido expedida declaração pelo órgão responsável pela emissão do referido documento, de que no prazo de aproximadamente 90 (noventa) dias, o documento seria emitido.
3. Com efeito, a despeito de não ter sido o certificado de conclusão do ensino médio entregue por ocasião da matrícula, efetuada sob amparo de liminar e da sentença que concedeu a ordem, o impetrante submeteu-se à prova do ENEM 2012, obtendo rendimento suficiente a poder cursar Letras na referida Universidade bem como a conclusão do curso de ensino médio, com a juntada de declaração no sentido de que o certificado de conclusão seria entregue no prazo aproximado de noventa dias, expedida pela Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica - Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul.
4. A fls. 126/128 a autoridade impetrada prestou informações e juntou documento comprovando que o Certificado de Conclusão do Ensino Médio foi expedido pelo IFMS.
5. A matrícula foi consolidada, por força de liminar em mandado de segurança, confirmada por sentença concessiva da ordem.
6. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001971-25.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.001971-2/SP

| | |
|------------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE |
| APELANTE | : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL |
| ADVOGADO | : LUCAS GASPARGUNHOZ |
| APELANTE | : Cia Nacional de Energia Eletrica |
| ADVOGADO | : SP182585 ALEX COSTA PEREIRA e outro(a) |
| APELADO(A) | : PREFEITURA MUNICIPAL DE ADOLFO |
| ADVOGADO | : SP234907 FRANKLIN PRADO SOCORRO FERNANDES e outro(a) |
| No. ORIG. | : 00019712520144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. ART. 218 DA RESOLUÇÃO 414/2010. ANEEL. TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA PARA O MUNICÍPIO. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

- Ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - no caso, o Município de Adolfo/SP, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, estabelecendo novas obrigações ao Município, violando, por conseguinte, a autonomia municipal assegurada pelo artigo 18 da Constituição Federal.
- Da análise do artigo 175 da Constituição Federal, verifica-se que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos de lei. Por esta razão, não poderia um ato normativo infralegal, no caso uma Resolução Normativa, transferir o sistema de iluminação pública para o Município, devendo, para tanto, ser instituída uma lei específica.
- Há de ser mantida a sentença que reconheceu o direito invocado, declarou a ilegalidade da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL e determinou que as partes requeridas se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) para o município autor com fulcro na referida resolução.
- Igualmente, destaco que não prospera a alegação da COMPANHIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA no sentido de que há falta de interesse de agir, já que os ativos de iluminação pública já foram transferidos ao município recorrido em 2010, porquanto tal afirmação fundamenta-se em simples comunicação unilateral da apelante (fls. 367/369) e em contrato de fornecimento de energia elétrica firmado em maio de 2013, à luz da Resolução da ANEEL cuja ilegalidade ora se reconhece.
- Ainda que assim não fosse, o objeto da presente ação pode ser facilmente delimitado e consiste no pedido de declaração de ilegalidade do art. 218 da Resolução nº 414/2010 da ANEEL, afastando-se os efeitos da mesma. Mesmo que o apelado tenha utilizado o termo "desobrigando o recebimento", resta claro que, caso o recebimento já tenha se operado, o reconhecimento da ilegalidade da referida resolução importaria o desfazimento da transferência.
- Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

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

Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001073-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO DAS EMPRESAS NACIONAIS DE DEFENSIVOS AGRICOLAS AENDA
ADVOGADO : SP273892 RAPHAEL SZNAJDER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00173736720144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IBAMA. SUSPENSÃO DE PEDIDOS DE AVALIAÇÃO DE POTENCIAL DE PERICULOSIDADE AMBIENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO QUE ATRIBUIU EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO: PREJUDICADO.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária que objetiva que o IBAMA dê imediato andamento aos procedimentos de análise de potencial de periculosidade ambiental dos produtos que possuam os ingredientes ativos imidacloprido, tiametoxan e clotianidina, sob pena de multa diária a ser fixada em valor não inferior a R\$ 5.000,00 em caso de descumprimento. Foi deferida parcialmente a antecipação da tutela para determinar que a autarquia, no prazo de trinta dias, dê sequência aos procedimentos, salvo se, no mesmo período, sobrevier decisão administrativa que determine a suspensão da comercialização de todos os agrotóxicos que contenham tais ingredientes, exatamente a decisão agravada.

- A despeito de ainda não se ter concluído se os ingredientes ativos imidacloprido, tiametoxan e clotianidina são efetivamente nocivos, há indícios suficientes de que geram danos ambientais. Tanto é assim que, ratifique-se, a associação recorrida concordou com a motivação da reavaliação. Em consequência, até que se chegue a uma conclusão, os procedimentos de registros de produtos que contêm os ingredientes devem ser cautelarmente suspensos, mesmo porque a própria legislação veda expressamente o registro de agrotóxicos cujas características causem danos ao meio ambiente, sob pena, inclusive, de responsabilidade da autoridade competente (artigo 3º, §§ 4º e 6º, alínea f, da Lei nº 7.802/1989 e artigo 31, inciso VIII, do Decreto nº 4.074/2002).

- Inexistência de violação ao princípio da isonomia (artigo 5º, *caput*, da CF) com a suspensão do exame dos pedidos das avaliações de potencial de periculosidade ambiental relativos aos ingredientes ativos em tela e, ao mesmo tempo, permissão para a comercialização dos produtos já registrados que os contêm. Deve ser concedido tratamento igualitário aos que se encontrem em situações iguais. Não é o que ocorre com as empresas que já detêm registro dos produtos e aquelas que ainda se encontram em procedimento de análise de potencial de periculosidade ambiental. Aquelas já passaram por todo o trâmite administrativo e obtiveram o registro com a utilização, pelo IBAMA, de métodos de avaliação de toxicidade que, agora, em virtude de fatos supervenientes decorrentes do efetivo uso desses produtos que indicam a existência de risco às abelhas, não podem mais ser considerados seguros antes do término do processo de reavaliação. Quando do deferimento do registro, os critérios de análise, portanto, eram considerados suficientes. Já atualmente, não são mais e, em consequência, obviamente não devem mais ser empregados até que se chegue a uma conclusão acerca da sua segurança relativamente ao meio ambiente. Nesse passo, as empresas que ainda não passaram pelo procedimento administrativo não podem ser comparadas àquelas já o finalizaram.

- Inexistência de afronta ao princípio da precaução, uma vez que o IBAMA tomou as providências que julgou cabíveis quanto aos produtos já registrados mediante publicação de comunicado no Diário Oficial da União que lhes impôs restrição de uso, com vedação de aplicação por pulverização aérea em todo o território nacional, considerado que essa modalidade acarreta maior exposição às abelhas. Além disso, também determinou que as empresas detentoras dos registros alterassem os rótulos, a fim de que constasse advertência. Destaque-se que o cancelamento desses registros apenas será feita após o término da reavaliação (artigo 19, parágrafo único, do Decreto nº 4.074/2002).

- Desse modo, a decisão agravada merece ser reformada.

- À vista do exame exauriente da demanda com o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicado o pedido de reconsideração contra a decisão que atribuiu efeito suspensivo ao recurso, proferida em sede de cognição sumária, e consequentemente, também a análise dos argumentos que o basearam, especialmente os relativos à inexistência de lesão grave e de difícil reparação.

- Agravo de instrumento provido, a fim de cassar o *decisum* agravado, que havia deferido parcialmente a antecipação da tutela, e pedido de reconsideração da decisão que atribuiu efeito suspensivo ao recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, a fim de cassar o *decisum* agravado, que havia deferido parcialmente a antecipação da tutela, e **declarar prejudicado o pedido de reconsideração** da decisão que atribuiu efeito suspensivo ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013571-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013571-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP210134 MARIA ISABEL AOKI MIURA e outro(a)
AGRAVADO(A) : AUTO POSTO DE SERVICOS ALLAN LTDA e outros(as)
: BENJAMIN INACIO DA SILVA
: NORMA MARQUES DA ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00175537020104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PARA DEMONSTRAÇÃO DE ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EXECUTADA OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO NÃO APRECIADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À AGRAVANTE. SUPRESSÃO DE UM GRAU DE JURISDIÇÃO. INADMISSIBILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- A decisão recorrida, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que: a) a decisão de primeiro grau não trouxe nenhum prejuízo à agravante, dado que não indeferiu a pretensão de redirecionamento do feito executivo contra as pessoas físicas dos sócios, mas, sim, determinou a sua intimação para que demonstrasse o abuso da personalidade jurídica ou a confusão patrimonial, nos termos do artigo 50 do CC, para que, então, o pleito de inclusão no polo passivo fosse apreciado; e b) é defeso a esta corte a análise da matéria atinente à responsabilidade dos administradores, nos termos dos artigos 4º, inciso V, §2º, da Lei n.º 6.830/80, 124, inciso II, 134, inciso III, 135, inciso III, do CTN, 568, inciso V, do CPC, 10 do Decreto n.º 3.708/19, 50, 1.016, 1.080, 1.103, 1.150, 1.151 do CC e 18, §3º, da Lei n.º 9.847/99, sob pena de supressão de instância, dado que não houve manifestação do juízo *a quo* sobre ela.

- Saliente-se que a impugnação da decisão de primeiro grau por meio de agravo de instrumento deve ser específica sobre a questão que causou prejuízo à parte, matéria que é levada ao conhecimento da instância superior, a teor dos artigos 522 e seguintes do CPC, o que afasta a aplicação do artigo 515 do CPC, que se refere ao recurso de apelação.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028584-09.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028584-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP184474 RENATO NEGRÃO DA SILVA
APELADO(A) : VALERIA LIMA DOS SANTOS SALATA
ADVOGADO : SP195511 DANILO ALVES GALINDO
No. ORIG. : 00017821420108260480 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DO FEITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, INCISO VI, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO.

- Execução fiscal ajuizada pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA para haver débito consubstanciado nas Certidões de Dívida Ativa constantes dos autos (fls. 05/06), a qual foi extinta ante a existência de parcelamento (fl. 108).

- O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o art. 151, inciso VI, do CTN, desde que seja posterior à execução fiscal.

- A C. Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 957.509/RS, 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.

Na esteira desse entendimento, a execução fiscal ajuizada em 29/09/2010 (fl. 02) encontra-se com a exigibilidade do crédito tributário suspensa, em razão de concessão de parcelamento administrativo, consoante manifestação da exequente a fls. 105/106.

- A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, aperfeiçoada após a propositura da ação, não tem o condão de extinguir, mas apenas suspender o curso do feito executivo.

- Reforma da r. sentença, para que a execução fiscal seja suspensa em razão da adesão da executada a parcelamento administrativo.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 14624/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0018183-96.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018183-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
INTERESSADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : INES VIRGINIA PRADO SOARES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : União Federal
ADVOGADO : SP000019 SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
INTERESSADO : CARLOS JOSE MARCIERI
ADVOGADO : SP094556 SP094556 CARLOS JOSE MARCIERI e outro
INTERESSADO : PAULO DE TARSO RAMOS RIBEIRO
ADVOGADO : RJ123510 RJ123510 PAULO DE TARSO RAMOS RIBEIRO
INTERESSADO : CONFEDERACAO BRASILEIRA DE FUTEBOL CBF
ADVOGADO : SP131335A SP131335A CARLOS EUGENIO LOPES
: SP169034 SP169034 JOEL FERREIRA VAZ FILHO

PETIÇÃO : EDE 2014295376
EMBGTE : PAULO DE TARSO RAMOS RIBEIRO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. NULIDADE. NEGATIVA DE SUSTENTAÇÃO ORAL. INOCORRÊNCIA. PLEITO APÓS INICIADO JULGAMENTO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBUSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa em razão da negativa ao pedido de sustentação oral formulado pelo ora embargante. Consoante sustentou o próprio recorrente, o pleito se deu após a leitura do relatório do julgado e antes do respectivo voto, e o artigo 142 do Regimento Interno desta corte prevê expressamente que o pedido de sustentação oral deve ser formulado antes do início da respectiva sessão.
- O cerne da demanda, qual seja, a legalidade ou não do ato administrativo que autorizou o afastamento do efetivo composto por policiais federais para acompanhar a seleção brasileira de futebol e a respectiva delegação por ocasião do evento Copa América, realizado na Colômbia, no período de 09 a 30 de julho de 2001, foi devidamente enfrentada pelo acórdão embargado, que reconheceu ser ilegal, à vista da ausência de dispositivo legal que o respaldasse.
- O acórdão, do mesmo modo, enfrentou a matéria à luz do artigo 144, parágrafo 1º, incisos I a IV, da Constituição Federal, artigos 1º e 2º da Lei n.º 4.717/65 e artigo 1º da Lei n.º 4483/64.
- A discricionariedade administrativa apenas tem espaço quando respaldada pela lei, à vista do princípio da legalidade que rege a administração pública, o que não ocorre no caso.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002456-80.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.002456-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Ministério Público do Estado de São Paulo
PROCURADOR : DAURY DE PAULA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : FLUMAR TRANSPORTES DE QUIMICOS E GASES LTDA
ADVOGADO : SP023067 OSVALDO SAMMARCO e outro(a)
APELADO(A) : TRANSCHEM AGENCIA MARITIMA LTDA
ADVOGADO : SP163854 LUCIANA VAZ PACHECO DE CASTRO e outro(a)
PARTE AUTORA : Ministério Público Federal
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO PALACIO FILHO e outro(a)
No. ORIG. : 00024568020044036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. AGRAVO RETIDO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. LEGITIMIDADE CONCORRENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E ESTADUAL. NEGATIVA DE PROVIMENTO. PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. ART. 225, § 3º, CF/88. LEIS 6.938/81 E 7.347/85. DERRAMAMENTO DE ÓLEO. ESTUÁRIO DE SANTOS. CONDUTA, NEXO E DANO AMBIENTAL COMPROVADOS. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA DEVIDA. FIXAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

I. Em sede de ação civil pública, é cabível o reexame necessário, à semelhança do que se verifica no manejo da ação popular, aplicando-se por analogia o artigo 19 da Lei nº 4.717/65, em decorrência da interpretação harmônica do microsistema de tutela dos interesses

difusos e coletivos. Precedentes do STJ.

II. Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Estado de São Paulo com o objetivo de obter reparação pela ocorrência de dano ambiental, decorrente de derramamento de óleo nas águas do estuário de Santos, oriundo do navio de propriedade das requeridas, LGP/Como JATAÍ, quando estava atracado no Pier III do Terminal da Alemoa.

III. Cabível o litisconsórcio ativo entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público do Estado de São Paulo (art. 127, § 1º, c/c art.129, III, CF/88; LACP).

IV. Não comporta deferimento a realização da prova pericial, porquanto ao juiz compete decidir sobre sua necessidade e pertinência, de modo a formar sua convicção para julgar fundamentadamente a lide, sopesado o conjunto probatório, inclusive sem estar adstrito a eventual laudo técnico (artigos 131 e 436 do CPC, artigo 93, IX, da CF/88). Ademais, há notícia nos autos de que o produto foi encaminhado para incineração e não foi realizada a análise à época dos fatos, donde não se afigura possível ser agora efetuada, mais de dez anos após o incidente. Tampouco teria utilidade o exame indireto do ambiente atingido, pois, à evidência, não guarda as mesmas características da época dos fatos, de modo a tornar imperioso o desprovidimento ao agravo retido.

V. A proteção ambiental tem *status* constitucional. Os agentes infratores, pessoas físicas ou jurídicas, estão sujeitos a sanções civis, penais e administrativas, cuja incidência pode ser cumulativa, ante sua autonomia (art. 225, § 3º, CF/88, art. 4º, VII, c/c art. 14, § 1º, Lei nº 6.938/81).

VI. O pequeno volume de óleo vertido ao mar ou a degradação anterior das águas do estuário de Santos não têm o condão de afastar a obrigação de indenizar.

VII. Comprovada a conduta por parte da ré, inclusive por ela reconhecida, constatada a ocorrência do dano e configurado o nexo de causalidade, reconhece-se a responsabilidade civil das requeridas pelo prejuízo ambiental provocado, com imposição do consequente dever de indenizar.

VIII. Aplicabilidade dos parâmetros contidos na Proposta de Critério para Valoração Monetária de Danos Causados por Derrames de Petróleo ou de seus Derivados ao Ambiente Marinho da CETESB para arbitramento do importe da indenização pecuniária, cuja metodologia observa os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e contempla todos os elementos fáticos atinentes à particularidade do caso *sub judice*. Precedentes desta corte regional.

IX. Considerados os critérios da CETESB e os contornos fáticos da lide, afigura-se dentro dos padrões da proporcionalidade e razoabilidade a condenação das requeridas ao pagamento da indenização pecuniária fixada no importe de R\$158.489,32, do qual deverá ser abatido o valor de R\$15.152,18, já depositado em Juízo pelas rés, devidamente atualizado (Resolução nº 267/2013 do C.JF), a ser revertido ao Fundo para Reconstituição de Bens Lesados (Lei nº 7.347/1985 e Decreto nº 92.302/1986) e aplicado em medidas para restauração do ecossistema atingido.

X. O valor fixado a título de indenização deverá ser acrescido de juros moratórios, a contar da data do evento danoso (Súmula 54 do STJ), *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN, que, nos moldes dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, corresponde à taxa SELIC, a qual contempla, de igual modo, a correção monetária.

XI. Descabimento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da interpretação sistemática e isonômica do art. 18 da Lei nº 7.347/85. Precedentes do STJ.

XII. Agravo retido desprovido. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu conhecer da apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal André Nabarrete (relator), e, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a indenização pela ocorrência do dano ambiental no importe de R\$158.489,32, com base nos critérios da proposta de critério para valoração monetária de danos causados por derrames de petróleo ou de seus derivados no ambiente marinho da CETESB, acrescido de juros moratórios e correção monetária a contar da data do evento danoso, abatido o valor depositado em juízo, atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014188-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014188-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : SP112533 EUGENIA AUGUSTA GONZAGA FAVERO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
INTERESSADO : RADIO E TELEVISAO RECORD S/A
ADVOGADO : SP120588 EDINOMAR LUIS GALTER
 : SP199050 MARCO AURELIO LIMA CORDEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144824920094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão embargado apreciou de maneira clara todas as matérias suscitadas.
- A questão tida como omitida não foi anteriormente suscitada, de maneira que, também, sob esse aspecto não houve omissão.
- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012681-59.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.012681-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : JOSE ROBERTO BLOISE
ADVOGADO : SP184480 RODRIGO BARONE e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP267010B ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA
No. ORIG. : 00126815920134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROFESSOR DE TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LEI Nº 9.696/98. RESOLUÇÃO Nº 45/2008 DO CREF 4/SP. EFEITO SUSPENSIVO PREJUDICADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

- Está prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo ao presente apelo, à vista do seu julgamento.
- A Lei nº 9.696/98, para dar efetividade aos preceitos constitucionais, que regulamentou a profissão e criou o Conselho Federal e os respectivos Conselhos Regionais de Educação Física e impõe como condição para o exercício da atividade de educação física o registro regular nos Conselhos Regionais de Educação Física, o que é legítimo de acordo com o disposto na norma constitucional citada.
- O Conselho Federal de Educação Física definiu o que poderia ser considerado documento público oficial do exercício profissional e, portanto, extrapolou os limites da lei que a originou, porquanto como ato infralegal de manifestação do poder normativo não poderia ter inovado na ordem jurídica para criar direitos e obrigações aos administrados, sob pena de violação aos artigos 5º, incisos II e XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição da República e à própria Lei nº 9.696/98.
- O CREF 4/SP foi impedido de regulamentar a profissão além da letra da Lei nº 9.696/98.
- Ministrar aulas que não são próprias dos profissionais de educação física e transferir conhecimentos práticos adquiridos ao longo do tempo, sem executar qualquer atividade de orientação nutricional, fortalecimento muscular ou outra modalidade científica esportiva não se enquadra no âmbito da Lei nº 9.696/98,
- Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, *ex vi* do disposto nas Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo e dar provimento à apelação de José Roberto Bloise a fim de julgar procedente o pedido e conceder segurança para assegurar o livre exercício da atividade sem obrigatoriedade de registro perante o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022348-69.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.022348-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP267010B ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA
APELADO(A) : EURICO MARQUES DE LIMA
ADVOGADO : SP184480 RODRIGO BARONE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223486920134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROFESSOR DE TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LEI Nº 9.696/98. RESOLUÇÃO Nº 45/2008 DO CREF 4/SP. EFEITO SUSPENSIVO PREJUDICADO.

- Está prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo ao presente apelo, à vista do seu julgamento.
- A Lei nº 9.696/98 não distingue a área de atuação do profissional de educação física para efeito de exigir o seu registro no conselho respectivo e inclui a atividade pedagógica dentro das suas competências.
- O Conselho Federal de Educação Física, ao editar as referidas resoluções, definiu o que poderia ser considerado documento público oficial do exercício profissional e, portanto, extrapolou os limites da lei que a originou, porquanto como ato infralegal de manifestação do poder normativo não poderia ter inovado na ordem jurídica para criar direitos e obrigações aos administrados, sob pena de violação aos artigos 5º, incisos II e XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição da República e à própria Lei nº 9.696/98. O CREF 4/SP foi impedido de regulamentar a profissão além da letra da Lei nº 9.696/98.
- A atividade não se enquadra no âmbito da Lei nº 9.696/98, pois apenas ministra aulas que não são próprias dos profissionais de educação física na medida em que transfere conhecimentos práticos adquiridos ao longo do tempo (fls.17/20 e 31/32), sem executar qualquer atividade de orientação nutricional ou de preparação física.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo e negar provimento à apelação do Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF 4/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00006 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0007100-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007100-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : IGOR PADOVANI DE CAMPOS
ADVOGADO : SP126898 MARCIA MANZANO CALDEIRA e outro(a)

AGRAVADO(A) : FREDERICO QUADROS D'ALMEIDA
ADVOGADO : DF027292 YLMARA PAUL MARQUES D ALMEIDA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2015171438
RECTE : IGOR PADOVANI DE CAMPOS
No. ORIG. : 00001393620144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DOS ARTIGOS 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E 251 DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL CONTRA ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Agravo com fundamento nos artigos 557, §1º, do Código de Processo Civil e 251 do Regimento Interno deste tribunal, interposto contra acórdão proferido pela Quarta Turma desta corte que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento do recorrente, a fim de fixar a competência da Justiça Federal em Brasília para processar e julgar o feito de origem, nos termos do artigo 94, *caput*, do CPC.

- Nos termos dos artigos 557 do Código de Processo Civil e 247, inciso III, alínea *a*, do Regimento Interno deste Tribunal, referido recurso somente é cabível contra decisão singular. Não há previsão legal quanto à sua utilização para impugnar acórdão e, assim, sua interposição configura erro grosseiro, que inviabiliza a aplicação da fungibilidade recursal, a despeito de respeitado ou não o prazo para outro recurso.

- Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004423-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004423-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
INTERESSADO(A) : PRISCILA SILVEIRA CRUZ COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00105831720134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, *faculta*, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições. E essa é a hipótese dos autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

- A alienação fiduciária de bem imóvel é a operação através da qual o devedor (fiduciante), visando a garantia de determinada obrigação frente ao credor fiduciário, concede a este a propriedade resolúvel de um imóvel, cuja posse fica desdobrada entre o devedor, que passa a ser possuidor direto, e o credor que se torna possuidor indireto do bem, nos termos do art. 23 da Lei nº 9.514/97.

- Dispõe o art. 27, §8º do diploma legal supracitado que: "Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse".
- A previsão de se atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do Código Tributário Nacional. Esse é, inclusive, o entendimento esposado por este Tribunal.
- A análise da cópia matrícula de n.º 20.364, registrada no 1º Oficial de Registro de Imóveis de Jundiaí-SP, revela que a Caixa Econômica Federal é credora fiduciária do imóvel objeto da cobrança do crédito tributário (fls. 17/21).
- Flagrante 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 fiduciária.
- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
- Não se vislumbra qualquer justificativa à reforma da decisão agravada.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 14626/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006836-14.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.006836-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 EMBARGANTE : União Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
 ADVOGADO : SP067804 ANGELA MARIA FERACIN e outro(a)
 SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
 No. ORIG. : 00068361420014036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- As razões trazidas pela União Federal no sentido de que a Suprema Corte não decidiu acerca da imunidade constitucional da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, que seria recíproca, por prestar serviços públicos de interesse do Estado, entendimento amparado pelos artigos 21, XII, 150, *caput*, VI, a, §§ 2º e 3º, 173, 175 e 177 da Constituição Federal, não revelam omissão, obscuridade e/ou contradição a sugerir a oposição de embargos de declaração, mas mera pretensão de rediscussão de matéria já decidida ou inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento, que desafia recursos às instâncias superiores.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo qual não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração.

Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009199-31.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.007212-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ABELARDO JUAN BETANCOUR SENA
ADVOGADO : SP108404 RUTH MYRIAN FERRUFINO C KADLUBA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.09199-8 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO.

- Em seu apelo a embargante aduziu que: "a própria lei veda a legalização da estada de estrangeiro em situação irregular, conforme disposto no art. 38 da Lei nº 7.695/88: art. 38. É vedada a legalização da estada de clandestino e de irregular, e a transformação em permanente, dos vistos de trânsito, de turista, temporário (artigo 13, itens I a IV e VI) e de cortesia".

- A apelante citou lei diversa, visto que a correta é a ora mencionada, Lei nº 6.815/80. De todo modo, o acórdão não se manifestou sobre a questão, a configurar omissão. Ocorre que a tese não foi apreciada pelo juízo *a quo* e não foram opostos embargos, a configurar inovação recursal e a impedir seu conhecimento por esta corte regional.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005321-79.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.005321-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SHIRLE HIGA SHIMABUKURO e outros(as)
: TARSILA SHIMABUKURO
: AGATHA SHIMABUKURO

ADVOGADO : DANTE SHIMABUKURO
REMETENTE : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
: 00053217920044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA PARCIAL. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão embargado apreciou os temas relativos aos juros e correção monetária.
- As questões atinentes ao termo inicial dos consectários foram enfrentadas no voto. De outro lado, a argumentação no tocante aos artigos 396, 397 e 407, bem como em relação aos índices aplicáveis de correção monetária não foi suscitada anteriormente, de modo que inexistente omissão nesse ponto.
- Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária determinou-se que fosse realizado de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual nada mais faz do que explicitar os índices aplicáveis de acordo com as normas vigentes no período, nos seguintes termos: correção monetária, a partir de janeiro de 2001, aplicável IPCA-E / IBGE (em razão da extinção da Ufir como indexador, pela MP n. 1.973-67/2000, art. 29, §3º), observado que o percentual a ser utilizado em janeiro de 2001 deverá ser o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000. A partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15 / IBGE). Já a título de juros de mora: de jan/2003 a jun/2009 aplica-se a Selic (Art. 406 da Lei n.10.406/2002 - Código Civil); de jul/2009 a abr/2012, aplica-se a taxa de 0,5% ao mês (Art. 1º.-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991); e a partir de maio/2012 incide o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples (Art. 1º.-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012). No último período já está considerado o resultado das ADI Nº 4357 e 4425, bem como a respectiva modulação de seus efeitos pelo STF.
- O provimento parcial em relação à remessa oficial e à apelação da embargante está na fixação do termo inicial da correção monetária, no caso da indenização por danos morais, na data da condenação, bem como na fixação do cálculo dos juros na forma como explicitado no manual de cálculos citado.
- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração para aclarar o acórdão de fls. 2493/2504, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000212-42.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.000212-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FAZENDA MUNICIPAL DE SAO VICENTE
ADVOGADO : SP197873 MARTHA STEINER DE ALCÂNTARA e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00002124220084036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECER TEMA RELATIVO À NATUREZA DO SERVIÇO PRESTADO PELA EXTINTA RFFSA.

Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.

Ao prolatar a decisão, o juiz não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes.

Os embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, deverão observar os limites traçados no art. 535 do CPC.

No RE 599.176/PR, o e. Min. Relator Joaquim Barbosa deixou assentado que "*como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária.*" Assim, as próprias características da RFFSA, sociedade de economia mista, impõem seja reconhecida a natureza econômica da sua atividade, diversamente do que ocorre com os correios, empresa pública federal que desenvolve o serviço postal nos termos do artigo 21, X, da CF.

Embargos de declaração acolhidos apenas para aclarar o julgado, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0010839-77.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.010839-8/SP

| | |
|--------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE |
| REL. ACÓRDÃO | : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| EMBARGANTE | : Uniao Federal |
| ADVOGADO | : SP000019 SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO |
| EMBARGADO | : ACÓRDÃO DE FLS.158/160 |
| INTERESSADO | : PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA SP |
| ADVOGADO | : SP185297 SP185297 LUCIANO RODRIGUES JAMEL e outro(a) |
| PETIÇÃO | : EDE 2015071201 |
| EMBGTE | : Uniao Federal |
| No. ORIG. | : 00108397720094036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECER TEMA RELATIVO À NATUREZA DO SERVIÇO PRESTADO PELA EXTINTA RFFSA.

Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.

Ao prolatar a decisão, o juiz não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes.

Os embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, deverão observar os limites traçados no art. 535 do CPC.

No RE 599.176/PR, o e. Min. Relator Joaquim Barbosa deixou assentado que "*como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária.*" Assim, as próprias características da RFFSA, sociedade de economia mista, impõem seja reconhecida a natureza econômica da sua atividade, diversamente do que ocorre com os correios, empresa pública federal que desenvolve o serviço postal nos termos do artigo 21, X, da CF.

Embargos de declaração acolhidos apenas para aclarar o julgado, sem conferir-lhes efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

2009.61.05.014765-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : GASPAR APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP252163 SANDRO LUIS GOMES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00147655720094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- O aresto abordou todas as questões apontadas pela embargante, encontrando-se em perfeita consonância com as respectivas normas legais, bem assim com jurisprudência pacificada das Cortes Superiores e deste Tribunal, inexistindo no v. Acórdão qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

2009.61.82.015932-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP212392 SP212392 MARCIO MORANO REGGIANI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 124/129
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : EDE 2015088429
EMBGTE : Uniao Federal
No. ORIG. : 00159327220094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECER TEMA RELATIVO À NATUREZA DO SERVIÇO PRESTADO PELA EXTINTA RFFSA.

A matéria referente à prescrição não foi objeto do acórdão de fls. 124/129, razão pela qual não há qualquer omissão a ser sanada. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.

Ao prolatar a decisão, o juiz não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes.

Os embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, deverão observar os limites traçados no art. 535 do CPC.

No RE 599.176/PR, o e. Min. Relator Joaquim Barbosa deixou assentado que "como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária." Assim, as próprias características da RFFSA, sociedade de economia mista, impõem seja reconhecida a natureza econômica da sua atividade, diversamente do que ocorre com os correios, empresa pública federal que desenvolve o serviço postal nos termos do artigo 21, X, da CF.

Embargos de declaração acolhidos apenas para aclarar o julgado, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016737-91.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016737-5/SP

| | |
|--------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE |
| REL. ACÓRDÃO | : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| EMBARGANTE | : Prefeitura Municipal de Campinas SP |
| ADVOGADO | : SP164926 SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA |
| EMBARGADO | : ACÓRDÃO DE FLS. 57/60 |
| INTERESSADO | : União Federal |
| ADVOGADO | : SP000019 SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO |
| No. ORIG. | : 00167379120114036105 3 Vr CAMPINAS/SP |

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECER TEMA RELATIVO À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA UNIÃO FEDERAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA.

Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.

A RFFSA, sociedade de economia mista, foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por disposição da MP 353, convertida na Lei nº 11.483/07, sucedendo-lhe a União Federal nos direitos, obrigações e ações judiciais.

A RFFSA jamais gozou de imunidade constitucional.

À luz das regras dispostas no Código Tributário Nacional (arts. 34, 130 e 131) e do quanto decidido no recurso representativo da controvérsia (RE nº 599.176), ainda que o débito de IPTU se refira a exercício anterior à edição da MP nº 353/2007, não há como eximir a União Federal do seu pagamento, pois se sub-rogou nos direitos e deveres decorrentes da aquisição.

Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

2012.60.02.001549-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Fundacao Nacional do Índio FUNAI
INTERESSADO : LEONILDO MENDES GONTIJO
ADVOGADO : MS013538 ANA PAULA RIBEIRO DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00015494220124036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- A turma julgadora apreciou de maneira clara todas as matérias suscitadas e, ao fundamento de que não era possível verificar a prescrição devido à falta de elementos nos autos acerca das datas dos eventos narrados, decidiu reformar parcialmente a sentença, a fim de afastá-la no que tange ao pedido de ressarcimento dos gastos com a utilização de produtos agrícolas para correção do solo, para tentar melhorar a produtividade do assentamento Fazenda Terra do Boi, bem como em relação ao requerimento de cumprimento do acordo firmado com o Ministério da Justiça de construção de pavimentação asfáltica até a Fazenda Terra do Boi, de escolas, creches etc. ou a sua anulação com o retorno ao *status quo ante*, e determinar o retorno dos autos à primeira instância para regular prosseguimento do feito. Desse modo, não se constata a omissão alegada, mas sim a intenção da embargante de rediscutir a matéria objeto da decisão.
- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

2014.61.05.006078-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ANDERSON ROGERIO ALVES DA COSTA
ADVOGADO : SP105881 MARIO GOMES DE SIQUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00060781820144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO.

- A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.
- Trata-se de embargos à execução de sentença apresentados pela União, ao fundamento de excesso de execução, na medida em que o embargado almejava um crédito de R\$ 132.680,41, em dezembro de 2013, mas teria direito apenas a R\$ 85.047,00. Remetidos os autos à Seção de Cálculos Judiciais, foi apurado um débito de R\$ 85.036,95, o qual foi homologado pela sentença recorrida, após

concordância das partes. Dessa forma, verifica-se que a Fazenda decaiu de parte mínima do pedido, de modo que, aplicados os princípios da causalidade e da sucumbência, é de rigor a condenação do embargado ao pagamento dos honorários advocatícios.

- No que se refere ao valor da verba honorária, frise-se que o montante pode ser arbitrado pelo magistrado consoante apreciação equitativa do juiz, com fito no artigo, 20, §§ 3º e 4º, do Diploma Processualista, bem como que não pode ser inferior a 1% (um por cento) do quantum executado, sob pena de ser considerado irrisório. Dessa forma, considerados o valor da causa (R\$ 47.632,51), o entendimento da corte superior exarado nas jurisprudências anteriormente colacionadas, o trabalho realizado e a natureza da causa, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União a fim de condenar Anderson Rogério Alves da Costa ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001589-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001589-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARLY DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007000420114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL (DIMOF, DIMOB e DOI). NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

- O acórdão não é omisso. Todas as matérias suscitadas pela embargante por ocasião do agravo interposto contra decisão singular foram enfrentadas. A questão atinente ao artigo 5º da LC 105/2001 foi expressamente tratada na decisão embargada, no sentido de que se cuidava de inovação recursal, considerada sua não arguição nas razões do agravo de instrumento. Relativamente aos artigos 5º, inciso LV, da CF/88 e 130 do CPC, tidos como omitidos, verifica-se que não foram suscitados em primeiro grau, tampouco nesta corte. Sob esses aspectos, também, não houve omissão.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

00001 HABEAS CORPUS N° 0022824-06.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.022824-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : ARLINDO PEREIRA DA SIVA FILHO
: LYSIAN CAROLINA VALDES
PACIENTE : ALDEVINO SANTIAGO FELICIO NETO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS009303 ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO
CODINOME : ALDEVINO SANTIAGO FELICIANO NETO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00027656720144036002 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Arlindo Pereira da Silva Filho e Lysian Carolina Neves em favor de Aldevino Santiago Felicio Neto, preso, contra suposta ilegalidade praticada pelo Juízo Federal da 2.ª Vara de Ponta Porã/MS.

Segundo consta, no dia 05.09.14 o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática dos crimes previstos no art. 33, *caput*, c.c. art. 40, I, ambos da Lei n.º 11.343/06 e nos arts. 18 e 19, ambos da Lei n.º 10.826/03, cujos respectivos fatos estão sendo apurados no bojo de ação penal regularmente instaurada para esse fim (autos n.º 0002765-67.2014.4.03.6002).

Aduzem os impetrantes, em síntese, que, estando o paciente preso há mais de um ano, estaria caracterizado o excesso de prazo para a formação da culpa, a autorizar a revogação de sua custódia cautelar, máxime quando: e

I) o interrogatório do paciente ainda não teria data para ocorrer;

II) ao manter a prisão do paciente sob a necessidade da garantia da ordem pública, a autoridade impetrada não teria avaliado a adequação da medida face às alternativas elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Com base nesses fatos e alegações, os impetrantes postulam a concessão da liminar para que o paciente seja posto em liberdade por conta do excesso de prazo para a formação da culpa ou, alternativamente, lhe seja concedida a liberdade provisória mediante a aplicação de quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão preventiva. No mérito, requerem a concessão da ordem, com a confirmação do provimento liminar.

A inicial de fls. 02/06 veio instruída com os documentos de fls. 07/72, à luz dos quais os impetrantes postularam fosse dispensada a vinda das informações da autoridade coatora.

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 se analisa a presente impetração.

Conforme se extrai da decisão trasladada às fls. 65/70, não prospera a alegação de excesso de prazo como fundamento para a revogação da custódia cautelar do paciente, haja vista que, conforme explicado pela autoridade coatora, os atrasos alegados pelos impetrantes resultam de fatos ocasionados sobretudo pela defesa, entre os quais a troca dos patronos do paciente e as irregularidades em sua representação.

Ademais, a manutenção da prisão preventiva do paciente se impõe como garantia da ordem pública, dada a gravidade concreta dos fatos que lhe são imputados nos autos da ação penal originária.

Com efeito, antes de ser preso em flagrante, o paciente, que dirigia um Mitsubishi Triton, cor branca, placas EAD-8084, e se deslocava

no sentido Ponta Porã/MS a Itaum/MS, **identificou-se como Cabo da Polícia Militar reformado, e apresentou sua CNH e um CRLV em nome de Samuel Souza Chaves**, além dos documentos pessoais. Em virtude das alterações das versões que o paciente apresentou aos policiais a respeito dos motivos da viagem e das informações não convincentes prestadas por sua companheira de viagem, procedeu-se à revista minuciosa do veículo, **localizando-se 51.700g (cinquenta e um mil e setecentos gramas) da droga vulgarmente conhecida como "cocaína"**, comprada no Paraguai. Os policiais também encontraram em poder do paciente **uma pistola Taurus, PT-100, com três carregadores (com o respectivo registro e porte), 29 (vinte e nove) munições 40 S&W, PMC, e 03 (três) munições 41 S&W, AGUILA, ambas de procedência estrangeira e sem o respectivo registro e autorização da autoridade competente.**

A par da gravidade dos fatos imputados ao paciente, ao manter a prisão preventiva, a autoridade impetrada também salientou "*a condição de Cabo da Polícia Militar do requerente que fez uso da sua condição com o intento de tentar burlar a sua prisão em flagrante, bem como o fato de que ele próprio informou que já foi preso por ter sido batedor de uma carreta que transportava drogas, a despeito de não ter sido condenado*" (fls. 67).

Nessa ordem de ideias, e considerando que os impetrantes não juntaram prova pré-constituída capaz de infirmar as alegações declinadas pela autoridade impetrante ao afastar a alegação de excesso de prazo e manter a custódia cautelar para garantia da ordem pública, não há como anuir com a pretendida liberdade do paciente, máxime quando, por conta da gravidade concreta das condutas criminosas e da demonstrada necessidade de se acautelar a ordem pública, inviável a substituição da prisão preventiva por medidas alternativas, a exemplo do que 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).

Ainda, impõe-se registrar que eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente (a exemplo da condição de policial militar reformado e da residência no domicílio da culpa) não são suficientes para revogarem a prisão preventiva, dada a presença de elementos suficientes a demonstrar a necessidade da medida extrema, tal como acima salientado (nesse sentido, confira-se: **STF: RHC 120133**, Ricardo Lewandowski; **STJ: HC 201400625242**, Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE de 06.08.2014).

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, 02 de outubro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0000007-75.2015.4.03.6101/SP

2015.61.01.000007-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : MAYA LUSSY
PACIENTE : VALTELINA APARECIDA PROENÇA DE ARAUJO
ADVOGADO : SP353700 MAYA LUSSY e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SJJ> SP
INVESTIGADO(A) : SEBASTIANA CONCEICAO DA SILVA
: LUCIA APARECIDA DOS SANTOS
: JOSE LUIZ DA SILVA
No. ORIG. : 00000077520154036101 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela advogada Maya Lussy, em favor de Valtelina Aparecida Proença de Araújo, contra ato praticado pelo Juízo Federal da Vara de Avaré/SP que teria recebido denúncia pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 342 do Código Penal (falso testemunho).

Narra a impetrante que o Ministério Público teria denunciado a paciente por entender que ela imputou crime a pessoas envolvidas no processo que pleiteava benefício de aposentadoria rural (autos n.º 0002138-86.2012.403.6308). Afirma que o órgão ministerial denunciou a paciente e as testemunhas pelo crime de falso testemunho, mas que não haveria comprovação do dolo. Requer, liminarmente, o sobrestamento da ação penal até o julgamento do presente *habeas corpus*. E, quanto ao mérito, postula o trancamento da ação penal por ausência de justa causa.

Documentos juntados às fls. 06/121.

A impetração foi inicialmente dirigida à Turma Recursal Criminal e Cível dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de São Paulo, que, por meio da decisão de fls. 124/125, determinou a remessa dos autos a este E. Tribunal, onde foram finalmente distribuídos a este Relator.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Da leitura da inicial bem como dos documentos que a acompanham, verifica-se que não foi trasladada aos autos a decisão que supostamente teria recebido a denúncia contra a paciente (o suposto ato coator).

Por sua vez, após consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, não se verificou a existência de ação penal ou de inquérito contra a paciente que tenha sido distribuído a qualquer das varas da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo.

Em sendo assim, NEGOU SEGUIMENTO ao presente *habeas corpus*.

Dê-se ciência ao impetrante e à Procuradoria Regional da República.

Após, decorrido o prazo recursal sem manifestação das partes, arquivem-se os autos.

Cumpra-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS N° 0022304-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022304-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARCIA GERALDO CAVALCANTE
PACIENTE : SUELI JOSE
ADVOGADO : SP183156 MARCIA GERALDO CAVALCANTE e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00116329420154036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração da decisão de fls. 113/114, que indeferiu o pedido liminar no *habeas corpus* impetrado para expedição de alvará de soltura em favor de Sueli José.

Alega a impetrante, em síntese, que a paciente tem direito de aguardar em liberdade o trâmite da ação penal, tendo juntado novos documentos aos autos (fls. 117/151).

Decido.

Mantenho a decisão de fls. 113/114 por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, recebo o pedido de reconsideração como agravo regimental. Anote-se.

Aguarde-se a vinda das informações requisitadas à autoridade impetrada (fls. 115/116). Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Oportunamente o feito será levado a julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

00004 HABEAS CORPUS Nº 0022342-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022342-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : JOAQUIM PORTES DE CERQUEIRA CESAR
PACIENTE : CARLOS MATIAS KOLB
ADVOGADO : SP072110B JOAQUIM PORTES DE CERQUEIRA CESAR e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00068626820084036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Carlos Matias Kolb contra ato do MM. Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo (SP), para que seja sustado o mandado de prisão expedido nos autos do Processo n. 0006862-68.2008.4.03.6181 (fl. 9).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) foi expedido mandado de prisão contra o paciente nos autos do Processo n. 0006862-68.2008.4.03.6181, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo (SP);
 - b) foi requerida a progressão para o regime aberto, pois o paciente já cumpriu mais de 1/6 (um sexto) da condenação, com base na Lei n. 12.736, de 30.11.12;
 - c) a condenação inicial foi alterada em razão do *Habeas Corpus* n. 155.103/SP do Superior Tribunal de Justiça, redimensionada a pena de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão para 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias de reclusão;
 - d) o paciente faz jus à detração, tendo em vista o tempo de prisão cumprido em decorrência da condenação inicial, posteriormente anulada pelo Superior Tribunal de Justiça mediante a concessão do *Habeas Corpus* n. 109.699/SP, que determinou novo julgamento;
 - e) o paciente iniciou cumprimento de pena em regime semiaberto, em que permaneceu por tempo superior ao exigido em Lei para progressão de regime, sendo desnecessário novo recolhimento ao cárcere para aguardar a progressão;
 - f) "se o réu for recolhido novamente para pleitear o regime aberto estaria cumprindo o que já cumpriu para fazer jus à progressão de regime, o que certamente afronta o princípio do non bis in idem e o que estabelece o artigo 112 da LEP" (destaques originais, fl. 6);
 - g) a detração "é apenas para fins de progressão de regime de pena, em relação tão-somente ao início de novo cumprimento da reprimenda - em Regime Aberto" (destaques originais, fl. 6);
 - h) o mandado de prisão expedido perdeu o objeto, posto que a "nova redação prevista na Lei 12736, de 30/11/2012, permite ao Magistrado verificar se o réu durante o tempo em que ficou preso anteriormente, já cumpriu tempo de pena suficiente para referida progressão, evitando-se, desta forma, que o réu seja recolhido novamente para cumprir 1/6 da pena no regime semiaberto" (destaques originais, fl. 7);
 - i) requer-se seja "SUSTADO O MANDADO DE PRISÃO EXPEDIDO em desfavor do paciente CARLOS MATIAS KOLB até que sobrevenha SENTENÇA FINAL expedindo-se em seu favor o competente SALVO CONDUTO" (destaques originais, fl. 9).
- A impetração veio instruída com documentos (fls. 11/22).

O impetrante reiterou o pedido liminar e juntou cópia da decisão impugnada, conforme determinado à fl. 24 (fls. 25/33).

Decido.

Não se encontram preenchidos os requisitos autorizadores para a concessão da liminar postulada.

O impetrante sustenta que o paciente faz jus à progressão prisional, considerado o tempo de recolhimento a que este se submeteu na fase de conhecimento. Apresenta atestados de conduta e permanência carcerária, pelos quais infere que o paciente já satisfaz o requisito de 1/6 (um sexto) de cumprimento de pena no regime anterior, em conformidade com o art. 112 da Lei n. 7.210/84 (Lei das Execuções Penais). Por outro lado, a hipótese deve ser regida pela Lei n. 12.736, de 30.11.12, cujo art. 1º estabelece que a detração deverá ser considerada pelo juiz que proferir a sentença condenatória, enquanto o seu art. 2º introduz modificações no art. 387 do Código de Processo Penal, das quais, no que interessa ao caso, o acréscimo do § 2º àquele dispositivo processual: "O tempo de prisão provisória (...) será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade".

Assim é que o impetrante aduz:

Independentemente de se discutir a competência do Juízo de Conhecimento para conceder a detração, o que se acha abundantemente comprovado é que o réu já cumpriu, além do mínimo exigível, o período de Regime Semiaberto, capacitando-o à progressão ao Regime Aberto, o que torna, pois, descabida de pleno direito a expedição de novo Mandado de Prisão (fl. 7).

Não obstante competir ao juiz da execução decidir sobre detração da pena (Lei n. 7.210/84), cabe-lhe, por outro lado, zelar pela própria execução da sentença penal condenatória já com trânsito em julgado. Assim, a expedição de mandado de prisão é corolário natural da condenação, sendo seu cumprimento necessário para que se possa excogitar a progressão. Quanto a esse aspecto, a impetração não fornece elementos no sentido de que o título judicial contemple regime menos rigoroso, não havendo razão para que o paciente obvie o escrutínio judicial - oportuno e adequado - de todas as condições necessárias para a sua progressão.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.
Requisitem-se informações.
Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.
Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 14622/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015076-24.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.015076-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP145779 ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO CESAR RODRIGUES
ADVOGADO : SP181848B PAULO CESAR RODRIGUES e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00150762420134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. ADVOGADO. TRATAMENTO EM REPARTIÇÃO PÚBLICA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE (ART. 5º DA CF/88).

1. Aos advogados regularmente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil e devidamente habilitados ao exercício profissional, cabem os direitos e as prerrogativas previstas na legislação em vigor, em especial na Lei 8.906/94, Estatuto da Advocacia.
2. Contudo, isso não afasta a obediência a normas gerais aplicáveis a todos (público em geral), como horários, locais, e procedimentos internos da Administração Pública, quando estes se coadunam com o propósito do atendimento e que dispensam a obrigatoriedade de sua regulamentação por lei específica.
3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia, vencida a relatora que lhe negava provimento.

São Paulo, 24 de setembro de 2015.
MAIRAN MAIA
Relator para o acórdão

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4808/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035029-81.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.035029-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LOJAS ARAPUA S/A
ADVOGADO : SP242473 ANNA FLAVIA COZMAN GANUT e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00350298120074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **recursos de apelação** interpostos pelas **Lojas Arapuã S/A**, e pela **União (Fazenda Nacional)** contra a r. **sentença de improcedência do pedido**.

Em apertada síntese, o presente feito consiste em uma **ação de rito ordinário** ajuizada em 19 de dezembro de 2007 contra a **União (Fazenda Nacional)** com o objetivo de viabilizar a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS em razão da inadimplência de seus clientes (vendas inadimplidas), devendo cingir-se a base de cálculo às importâncias efetivamente recebidas. Foi atribuída à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Na sentença de fls. 359/366, a MM. Juíza *a quo* **julgou improcedente o pedido**, nos termos do artigo 269, incisos I e IV, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/98 não excluiu as "vendas inadimplidas" da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, tendo sido assentada a aplicabilidade do prazo prescricional decenal ao caso. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação às fls. 377/383. Em síntese, afirma que a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS de valores não recebidos afronta o princípio da capacidade contributiva, haja vista que a hipótese de incidência das referidas contribuições, previstas nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, contempla a receita auferida, entendida como aquela efetivamente realizada.

Também recorreu a União (fls. 406/413) sustentando, preliminarmente, a ausência de pressuposto válido e regular do processo (ausência de prova do crédito) e, no mérito, a aplicabilidade do artigo 3º da Lei Complementar 118/05 ao caso (prazo prescricional quinquenal).

Contrarrazões às fls. 391/405 e 418/426.

É o relatório.

Decido.

Esclareço, desde logo, que o presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça.

O **prazo prescricional** acolhido na sentença recorrida merece correção.

Na esteira da orientação jurisprudencial firmada pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 566.621) e pelo Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial 1.269.570/MG), o prazo prescricional para a restituição do indébito é de **cinco anos** a contar da data do pagamento indevido tendo em vista que a ação foi ajuizada **posteriormente** (05.05/2008) à vigência da Lei Complementar n. 118/2005.

Superada esta questão, passo a discorrer a respeito da legalidade da exação.

O entendimento sufragado pela r. sentença recorrida está em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça que, em sede de recurso repetitivo e repercussão geral, respectivamente, concluíram pela impossibilidade da dedução da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às "vendas inadimplidas". Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS/PIS. VENDAS INADIMPLIDAS. ASPECTO TEMPORAL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. REGIME DE COMPETÊNCIA. EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO COM AS HIPÓTESES DE CANCELAMENTO DA VENDA.

1. O Sistema Tributário Nacional fixou o regime de competência como regra geral para a apuração dos resultados da empresa, e não o regime de caixa. (art. 177 da Lei nº 6.404/76).

2. Quanto ao aspecto temporal da hipótese de incidência da COFINS e da contribuição para o PIS, portanto, temos que o fato gerador da obrigação ocorre com o aperfeiçoamento do contrato de compra e venda (entrega do produto), e não com o recebimento do preço acordado. O resultado da venda, na esteira da jurisprudência da Corte, apurado segundo o regime legal de competência, constitui o faturamento da pessoa jurídica, compondo o aspecto material da hipótese de incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, consistindo situação hábil ao nascimento da obrigação tributária. O inadimplemento é evento posterior

que não compõe o critério material da hipótese de incidência das referidas contribuições.

3. No âmbito legislativo, não há disposição permitindo a exclusão das chamadas vendas inadimplidas da base de cálculo das contribuições em questão. As situações posteriores ao nascimento da obrigação tributária, que se constituem como excludentes do crédito tributário, contempladas na legislação do PIS e da COFINS, ocorrem apenas quando fato superveniente venha a amular o fato gerador do tributo, nunca quando o fato gerador subsista perfeito e acabado, como ocorre com as vendas inadimplidas.

4. Nas hipóteses de cancelamento da venda, a própria lei exclui da tributação valores que, por não constituírem efetivos ingressos de novas receitas para a pessoa jurídica, não são dotados de capacidade contributiva.

5. As vendas canceladas não podem ser equiparadas às vendas inadimplidas porque, diferentemente dos casos de cancelamento de vendas, em que o negócio jurídico é desfeito, extinguindo-se, assim, as obrigações do credor e do devedor, as vendas inadimplidas - a despeito de poderem resultar no cancelamento das vendas e na consequente devolução da mercadoria -, enquanto não sejam efetivamente canceladas, importam em crédito para o vendedor oponível ao comprador.

6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 586482, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-119 DIVULG 18-06-2012 PUBLIC 19-06-2012 RDDT n. 204, 2012, p. 149-157 RT v. 101, n. 923, 2012, p. 691-706)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DO VALOR REFERENTE ÀS VENDAS INADIMPLIDAS DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. IMPOSSIBILIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 3º DA LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O STJ sedimentou entendimento no sentido da impossibilidade de dedução da base de cálculo da Cofins e do PIS de valores referentes a fortuitos inadimplementos contratuais.

2. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.002.932/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.

3. Agravos Regimentais não providos.

(AgRg no Ag 1341039/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 04/02/2011) Da mesma forma, o entendimento desta E. Corte:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. VENDAS INADIMPLIDAS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão reside em definir se os valores das vendas inadimplidas pelos clientes das impetrantes integram a base de cálculo para as contribuições ao PIS e à Cofins.

2. Tais contribuições têm como fato gerador o aspecto econômico dimensionado pelas operações de vendas dos produtos e serviços da pessoa jurídica, sendo irrelevante que não tenha havido o posterior recebimento dos respectivos valores em razão da inadimplência de seus clientes.

3. Não há a necessidade da entrada do numerário expresso nas notas fiscais emitidas pelas impetrantes para que haja a incidência das contribuições. O simples ato de emitir fatura já é suficiente para a ocorrência do fato impositivo, independentemente de se concretizar o efetivo ingresso dos valores respectivos nos cofres da pessoa jurídica.

4. Ademais, sem expressa previsão legal, como ocorre no caso de vendas canceladas, não há que se falar em exclusão dos valores contratados e não adimplidos, pois o não pagamento do preço ajustado poderá ser objeto de ação entre os particulares.

5. Afastada a aplicação analógica das disposições concernentes ao Imposto de Renda, uma vez que sua utilização fica adstrita à hipótese de ausência de legislação específica, o que não ocorre no caso em questão. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal improvido.

(AMS 00026193320084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual as "vendas inadimplidas" não equivalem às "vendas canceladas" para efeito de afastamento da incidência tributária sobre a operação. Assim, o inadimplemento do contrato pelo adquirente da mercadoria não enseja a restituição pelo produtor dos valores adiantados a título de IPI, COFINS e contribuição ao PIS na saída.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

(AMS 00031696320064036111, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, estando a pretensão recursal em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação da União**, nos termos do *caput* e § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035135-43.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.035135-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : PRICEMAQ INDL/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP109360 ODAIR BENEDITO DERRIGO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00351354320074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário ajuizada em 19/12/2007 por Pricemaq Industrial e Comércio Importação e Exportação Ltda. em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a **suspensão da exigibilidade de débitos**, com vistas a viabilizar a emissão de **certidão de regularidade fiscal**.

Sustentou a autora que referida certidão lhe foi negada em razão da existência de débitos perante a Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional, discriminados no relatório "Informações de Apoio para Emissão de Certidão" emitido em 04/12/2007 (fls. 16/21), *verbis*:

- a) PAs nºs 10880-450.593/2007-21 e 10880.450.594/2007-76;
- b) IRRF 01/2007 no valor originário de R\$ 13,76;
- c) inscrições em dívida ativa nºs 8060617712287 e 8030700126070.

Aduziu haver quitado os débitos acusados perante a Receita Federal e que os demais eram objeto de parcelamento em cumprimento. Valor atribuído à causa: R\$ 1.000,00 (hum mil reais) em 19/12/2007.

O pedido de tutela antecipada foi deferido parcialmente para determinar à autoridade fiscal a análise das pendências apresentadas na exordial (fls. 90/91).

Apresentada contestação (fls. 165/167), a autora noticiou a inexistência de causas impeditivas à emissão da certidão pleiteada (fls. 196/197), conforme relatório emitido pela autoridade fiscal em 26/09/2008 (fls. 198/202).

À vista da informação de fls. 198/202, o MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a carência superveniente da ação, condenando a União ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa (fls. 204/207).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Opostos embargos de declaração, a sentença foi mantida (fls. 214/verso).

Irresignada, a União interpôs apelação requerendo o afastamento da condenação em honorários. Argumentou que a autora deu causa à propositura da ação ao pretender discutir a ilegitimidade de débitos, devendo, por conseguinte, suportar os ônus da sucumbência (fls. 217/220).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 223).

É o relatório, sem revisão.

Decido.

De pronto, não conheço da remessa oficial de sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito, no caso sentença proferida nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Neste sentido: REsp. 688931/PB, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, j. 14/12/2004, DJ 25/04/2005.

Impugna a União a condenação ao pagamento das verbas de sucumbência, fixadas na sentença em 10% sobre o valor da causa (fls. 204/207).

De fato, conforme relacionado no relatório de fls. 16/21, emitido em 04/12/2007, a autora teve negada a expedição da certidão de regularidade fiscal em razão dos débitos nele constantes, os quais após a análise da autoridade fiscal, determinada por força do deferimento da tutela antecipada (fls. 90/91), não mais constaram como pendências no relatório de fls. 198/202, de 26/09/2008.

Outrossim, conforme ressaltado pelo MM. Juiz *a quo*, o fato de a União haver reconhecido (fls. 165/167) a suspensão da exigibilidade dos débitos inscritos (nºs 8060617712287 e 8030700126070) não configura reconhecimento do pedido, que limitou-se à "suspensão exigibilidade dos créditos tributários decorrentes dos Processos Administrativos nº 10880.450.593/2007-21 e 10880.450.594/2007-76 e baixa dos débitos em cobrança (SIEF), expedição de Certidão Positiva de Débitos com efeitos de negativa" (*sic*) (fl. 205).

Assim, mantenho a condenação em honorários advocatícios, tal como fixada na sentença, considerando-se o princípio da causalidade, os critérios do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem como o valor atribuído à causa (R\$ 1.000,00 em 19/12/2007) e o entendimento da Sexta Turma desta Corte (AC 0022029-43.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 25/06/2015, DJ 03/07/2015; AC 0005522-09.2012.4.03.6130, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 11/06/2015, DJ 03/07/2015; AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224).

Pelo exposto, à vista de recurso manifestamente improcedente, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação.**

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001793-14.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.001793-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : EMPRESA DE TRANSPORTES SOPRO DIVINO S/A
ADVOGADO : SP124627 ANDERSON ZIMMERMANN e outro(a)
No. ORIG. : 00017931420074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto pela **União** com o objetivo de obter a reforma da r. sentença na parte relativa à **condenação em honorários advocatícios**, pugnando por sua **majoração** dentro dos limites percentuais previstos no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Em apertada síntese, o presente feito consiste em uma **ação de rito ordinário** proposta em 15 de março de 2007 pela **Empresa de Transportes Sopro Divino S/A** com o objetivo de viabilizar o recolhimento das contribuições ao **Financiamento da Seguridade Social - COFINS e ao Programa de Integração Social - PIS** sem a inclusão do **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS** nas respectivas bases de cálculo, e a compensação do indébito, relativamente aos fatos geradores ocorridos nos últimos 05 (cinco) anos, monetariamente corrigido segundo a variação da Taxa SELIC. **Foi atribuído à causa o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).**

Na **contestação** da União defendeu-se a legitimidade da exação (fls. 565/577).

Na **sentença** recorrida o **pedido foi julgado improcedente**, com resolução de mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, vindo a autora a ser condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 623/624).

Em seu recurso de apelação, a União aduz que a fixação de honorários advocatícios em R\$ 500,00 implica afronta ao artigo 20, § 3º, alíneas "a" e "c" do Código de Processo Civil. Argumenta que a importância fixada é ínfima diante da importância econômica do presente feito, pugnando por sua majoração (fls. 240/241).

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Esclareço, desde logo, que o presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça.

A fixação de honorários advocatícios está disciplinada pelo Código de Processo Civil, que em seu artigo 20, parágrafos 3º e 4º, preceitua que:

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

(...)

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

- a) o grau de zelo do profissional;*
- b) o lugar de prestação do serviço;*
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço*

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

(...)

Assim, da atenta leitura do dispositivo supracitado, depreende-se que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável e naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que pode arbitrá-los em valor fixo ou em percentual sobre o valor da causa ou da condenação, observando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. Nas causas mencionadas no § 4º do artigo 20 do Estatuto Processual Civil, entre as quais figura a ausência de condenação, a verba honorária deve ser estabelecida de acordo com a apreciação equitativa do juiz, podendo ser arbitrada sobre o valor da causa, da condenação ou em valor fixo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (STJ, Sexta Turma, ADRESP 945059, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 24.05.2010)

Nesse sentido, assim já decidiu a C. Sexta Turma:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. REQUERIMENTO PARA RESTITUIÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE CPMF, COM AMPARO NA REGRA IMUNIZANTE INSERTA NO ART. 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91. JUNTADA EXTEMPORÂNEA DE DOCUMENTOS: IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA POR FORÇA DE PRECLUSÃO. VERBA HONORÁRIA ADEQUADA. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

1. Não houve cerceamento de defesa, pois a UNIÃO não arguiu nenhuma das matérias elencadas no art. 301 do Código de Processo Civil em sua contestação, o que afasta o dever de abertura de prazo para réplica. Também não houve apresentação de documentos pela ré, não havendo que se cogitar, pois, em ofensa ao art. 398 do referido diploma legal.

2. A imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal pressupõe o preenchimento, por parte da entidade que a pleiteia, dos requisitos previstos no artigo 55 da Lei 8.212/91.

3. In casu, consta do estatuto social que a autora/apelante é "uma associação beneficente, sem fins lucrativos", que "aplica integralmente suas rendas, recursos e eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos institucionais no território nacional". Porém, não basta apenas que os estatutos da entidade digam que ela tem objetivos que a tornariam, em tese, imune (EDcl no AgRg no REsp 1078751/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010 REsp 825.496/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 04/12/2008 REsp 1010430/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2008, DJe 04/08/2008). É preciso que ela prove.

4. Sucede que a apelante não se desincumbiu do ônus de comprovar o fato constitutivo do seu direito, pois não colacionou aos autos Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, fornecido pelo Conselho de Assistência Social, válido durante o período em que pretende ver reconhecida a imunidade, ou seja, de maio de 2002 a julho de 2005, sendo o documento imprescindível para o gozo da imunidade com relação às contribuições sociais destinadas ao custeio da seguridade social. Destarte, a apelante não faz jus ao benefício da imunidade.

5. Os documentos juntados pela autora com a apelação não podem ser apreciados em sede recursal porque não se trata de "documento novo", conforme exigido pelo art. 397 do CPC, mas sim de documentos em relação aos quais a parte autora tinha disponibilidade antes da prolação da sentença, de forma que deveria tê-los apresentado em primeira instância, mas preferiu oferecê-los apenas ao Tribunal, sujeitando-se aos efeitos da preclusão.

6. A verba honorária de R\$ 1.000,00 é adequada e, por isso, não demanda majoração, eis que fixada nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil, levando em consideração a pequena complexidade da causa, que não exigiu desforço profissional incomum, sequer a busca de dilação probatória.

7. Apelações improvidas.

(TRF3, AC nº 0003362-14.2006.4.03.6100/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, DJE 04.09.2015).

No caso em tela, considero que a verba honorária de R\$ 500,00 é adequada e, por isso, não demanda majoração, eis que fixada nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil, levando em consideração a pequena complexidade da causa, que não exigiu esforço profissional incomum, sequer a busca de dilação probatória.

Por tais fundamentos, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação.**

Com o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013083-98.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.013083-3/SP

| | |
|----------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO |
| EMBARGANTE | : FLEURY S/A |
| ADVOGADO | : SP025640 ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA |
| | : SP124176 GILBERTO ALONSO JUNIOR |
| SUCEDIDO(A) | : BIESP INSTITUTO PAULISTA DE PATOLOGIA CLINICA S/C LTDA |
| EMBARGADO | : DECISÃO DE FLS. |
| INTERESSADO(A) | : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP |
| ADVOGADO | : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro(a) |
| No. ORIG. | : 00130839820074036182 7F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por BIESP Instituto Paulista de Patologia Clínica S/C, sucedido por Fleury S/A, em face da decisão monocrática de fls. 131/134 proferida pelo Juiz Federal Convocado Ricardo China que deu parcial provimento à apelação do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo para reconhecer a prescrição da anuidade referente ao exercício de 2001, devendo a execução fiscal prosseguir em face da anuidade relativa ao exercício de 2002.

Na sentença de fls. 93/98 o d. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos para reconhecer a inexigibilidade dos títulos executivos que instruem a execução fiscal nº 2006.61.82.056752-0 (referente a anuidade dos exercícios de 2001 e 2002), uma vez que não houve a regular notificação do sujeito passivo para pagamento das anuidades no processo administrativo.

Aduziu o embargante que a r. decisão é omissa, uma vez que não teria apreciado a questão relacionada à ilegitimidade da cobrança da contribuição, haja vista que está regularmente registrado junto ao Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo desde 30/06/1987 e não está obrigada a manter inscrição junto ao Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, afirmando que o critério legal de aferição da necessidade do registro das empresas depende da atividade básica de pessoa jurídica, ou, se preferir, atividade preponderante por ela desempenhada e, no caso, exerce atividade de laboratório de análises clínicas, estando submetida ao registro e fiscalização do Conselho Regional de Medicina. Por fim, requer que o recurso seja conhecido e provido (fls. 136/138).

Em face da parte embargante Fleury S/A, sucessora de BIESP Instituto Paulista de Patologia Clínica S/C Ltda, pretender atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração de fls. 136/138, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo foi intimado e manifestou-se às fls. 306/311.

É o relatório.

DECIDO.

A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há na decisão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal.

No caso dos autos assiste razão ao embargante, posto que a decisão de fls. 131/134 reconheceu a prescrição da anuidade referente ao exercício de 2001 e determinou o prosseguimento da execução fiscal em face da anuidade relativa ao exercício de 2002, não se pronunciando sobre a ilegitimidade da cobrança das anuidades.

A questão posta nos autos reside em determinar se é devida a cobrança de anuidades pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo uma vez que o embargante alega que está regularmente registrada junto ao Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo em virtude de exercer atividade de laboratório de análises clínicas.

Verifica-se no caso dos autos que o embargante não se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto ao Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, restando devidas todas as anuidades até o efetivo cancelamento ou, na singularidade, até o momento em que o referido conselho constatou em 15/04/2002 a vinculação do embargante ao Conselho Regional de Medicina, cessando as cobranças a partir desta data, conforme consta nas razões recursais de fls. 112.

Dessa forma, não se poderia exigir que o Conselho cancelasse de ofício o registro do embargante, pois não há previsão legal quanto a essa possibilidade.

A tese do embargante é contrária ao entendimento pacífico desta E. Corte (destaquei):

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. NECESSIDADE DE PAGAMENTO ENQUANTO VIGENTE A INSCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Execução de créditos referente a anuidades devidas ao Conselho Regional de Serviço Social - CRESS 9ª Região. 2. **A obrigação de pagar as anuidades a conselho profissional decorre da inscrição do interessado, independentemente de efetivo exercício da profissão, e subsiste enquanto não for efetivamente cancelada.** 3. Precedentes desta Corte. 4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da execução. 5. Apelação a que se dá provimento.

(AC 00575936020084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO VOLUNTÁRIO. ANUIDADES INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - **O registro requerido pela Embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade.** II - **Não comprovado o requerimento de baixa do registro anteriormente à ocorrência dos fatos geradores.** III - Honorários advocatícios devidos pela Executada fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado desde o ajuizamento desta ação, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil. IV - Apelação provida.

(AC 00167138420124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO PROFISSIONAL. CREMESP. INSCRIÇÃO. ANUIDADES DEVIDAS ATÉ O REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO. 1. Consta que a autora era registrada no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo à época do fato gerador. A inscrição no conselho profissional faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente da efetiva implementação do ambulatório médico na sede da empresa. 2. **A autora não se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto à ré antes de 2009, restando devidas as anuidades do período de 2004 a 2009. Assim sendo, não se poderia exigir que o Conselho cancelasse de ofício o registro da autora. Precedente desta C. Sexta Turma.** 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido.

(AC 00099186720094036119, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ANUIDADES DEVIDAS. AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. 1. Durante o período das anuidades exigidas, estava a embargante devidamente inscrita nos quadros do Conselho embargado, o que a torna devedora dos valores correspondentes. 2. **Irrelevante o argumento de não ter exercido a profissão de auxiliar de enfermagem durante o período objeto de cobrança, pois, ao optar pela associação, nasce para o profissional a obrigação de pagar a anuidade à entidade de classe, independentemente do efetivo exercício da atividade.** 3. **Cabe ao profissional formalizar o cancelamento de sua inscrição perante o conselho de classe quando deixar de exercer atividades relacionadas ao seu ramo profissional, sob pena de estar sujeito à cobrança de anuidades.** 4. Sucumbente a embargante, de rigor sua condenação na verba honorária de 10% sobre o valor da causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma. 5. Apelação provida, para declarar a legitimidade do crédito exequendo, restando prejudicada quanto ao pedido de redução da condenação na verba honorária.

(AC 00263421920114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil, uma vez que não há nos autos nenhum comprovante de que tenha efetuado o pedido formal de cancelamento da sua inscrição, não havendo como acolher o pedido formulado.

Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

Deixo anotado que no caso de execução de anuidades devidas a conselhos profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, a constituição do crédito tributário ocorre em seu vencimento, data a partir da qual, se não houver impugnação administrativa, tem início a fluência do prazo prescricional.

A esse respeito, confirmam-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.
2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.
3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.
4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp. 1235676/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07/04/2011, DJ 15/04/2011)

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. Inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º da Lei n.º 6.830/80, à luz do que dispõe o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar.
4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, e, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, pelo despacho que ordenar a citação, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente, podendo ser declarada inclusive de ofício, de acordo com o § 5º do art. 219 do CPC.
5. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à cobrança de anuidades cujos vencimentos ocorreram em 30/04/2004, 30/04/2005, 30/04/2006, e 30/04/2007, datas a partir das quais se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.
6. O ajuizamento da execução fiscal deu-se em 18/05/2010; os débitos relativos à anuidade de 2004 e 2005 já se encontravam prescritos pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, contados a partir do vencimento da dívida, antes mesmo do ajuizamento da demanda executiva.
7. Agravo de instrumento improvido.

(AI nº 0024178-71.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 04/10/2012, DJ 11/10/2012)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE.

I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ.

II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário.

III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

IV - Apelação improvida.

(AC nº 0007509-48.2009.4.03.6110, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Sexta Turma, j. 25/11/2010, DJ 03/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS - REDUÇÃO.

1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.
2. O art. 174 do CTN, supramencionado, dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
3. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2000 e 2001, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/00 e mar/01 (fls. 03 da execução fiscal em apenso). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal.
4. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN.
5. Da análise dos autos, verifica-se que os valores em execução foram atingidos pela prescrição, uma vez que o despacho ordenatório da citação (art. 174, inciso I, do CTN) data de 18/07/06.

(...)

7. Parcial provimento ao apelo.

(AC nº 200803990463615, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 23.10.2008, v.u., DJF3 04.11.2008)

Diante deste quadro e tendo em conta a fundamentação legal ora adotada, resta evidente que o crédito tributário com vencimento em 31/03/2001 já se encontra prescrito pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos (artigo 174, I, do Código Tributário Nacional), contados a partir do vencimento da dívida, tendo em vista que a execução fiscal foi ajuizada em 19/12/2006 (fls. 02 dos autos em apenso), devendo a execução fiscal prosseguir em relação da anuidade referente ao exercício de 2002.

Por fim, condeno o embargante no pagamento da verba honorária em favor do patrono do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo no percentual de 10% sobre o valor da causa (R\$ 1.474,30), a ser atualizado a partir do ajuizamento dos embargos, conforme os critérios da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil,

Pelo exposto, dou provimento aos embargos de declaração tão somente para sanar a omissão e, imposto efeito infringente, dou parcial provimento à apelação para prosseguir a execução fiscal em relação ao débito de 2002.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041852-19.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.041852-0/SP

| | |
|----------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal MAIRAN MAIA |
| APELANTE | : ANA CUCHARUK MOLLO |
| ADVOGADO | : SP126381 AUDREY SCHIMMING SMITH ANGELO |
| APELADO(A) | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER |
| INTERESSADO(A) | : SERV CENTER EMPREENDIMENTOS E COM/ LTDA |
| No. ORIG. | : 00418521920074036182 9F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela embargante contra sentença que reconheceu a qualidade de bem de família do imóvel e julgou procedentes os embargos de terceiro. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial.

Requer a apelante a condenação da União na verba sucumbencial.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Por força de penhora promovida indevidamente, a embargante opôs embargos de terceiro e incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado. Saneado o vício e levantada a penhora sobre seu imóvel, em razão do reconhecimento, pela exequente, da improcedência da constrição (fls. 205/206), em regra devem ser reembolsadas as despesas por ela havidas, em virtude do princípio da causalidade.

Todavia, constata-se, *in casu*, ter a União reconhecido a procedência do pedido do embargante no tocante à condição de bem de família do imóvel penhorado, fato capaz de evitar o prolongamento desnecessário do processo. Ademais, conforme corretamente fixado pela r. sentença (fls. 215), "o coexecutado possui outros imóveis e não era dado saber que o imóvel penhorado às fls. 201 tratava-se de bem de família". Estas são condutas que devem ser consideradas na fixação dos honorários advocatícios, de modo a não condenar as partes na verba sucumbencial, conforme precedentes jurisprudenciais destacados:

Recurso Especial. Embargos de Terceiro. Indevida constrição da penhora. Indicação do devedor. Desconstituição.

Reconhecimento pelo credor/embargado. Condenação em honorários advocatícios. Não cabimento.

- Nos embargos de terceiro assume importância verificar-se quem deu causa à indevida constrição do bem.

- Havendo indicação à penhora pelo devedor, há que se mitigar os efeitos do reconhecimento do pedido do embargado à imediata liberação do bem em seu favor, porquanto neste caso não se pode imputar a ele o constrangimento infundado a terceiro de sofrer indevida constrição patrimonial.

- Análise que determina, não responde aquele pelos honorários advocatícios, mesmo diante da procedência dos embargos opostos.

- Recurso especial provido, para retirar a sucumbência do credor/embargado.

(REsp 218435/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJ 11/11/2002)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. (...)

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (...)

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido. (...)

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005333-72.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.005333-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Mato Grosso do Sul
 : CREA/MS
ADVOGADO : MS009959 DIOGO MARTINEZ DA SILVA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00053337220084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança coletivo, com pedido de liminar, impetrado por Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de Mato Grosso do Sul - CREA/MS - em face do Delegado da Receita Federal de Campo Grande/MS, com vistas a afastar a aplicação da Instrução Normativa RFB nº 802/2007.

Aduz-se, em síntese, que aludido ato normativo, ao estabelecer o repasse periódico de informações protegidas pelo sigilo bancário à Receita Federal, incorre em inconstitucionalidade, violando a disposição contida no art. 5º, incisos X, XII, XXXV, XXXVI, LIV, LV, LVI e LVII, da Magna Carta.

A sentença denegou a segurança.

Em apelação, o impetrante pugnou a reforma da decisão.

O Ministério Público opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A preliminar de ilegitimidade ativa, consoante decidido por ocasião da apreciação do agravo de instrumento (fls. 297/298), não comporta acolhimento, sendo certa, a teor do verbete das Súmulas 629 e 630 do C. STF, a legitimidade do CREA para a impetração de mandado de segurança coletivo em favor dos profissionais inscritos em seus quadros.

Da mesma forma, o fato de alguns dos substituídos residirem em outras localidades não conduz à ilegitimidade da autoridade impetrada, porquanto aludida circunstância não os impede de praticar operações financeiras em instituições sujeitas à esfera de atuação da Delegacia da Receita Federal em Campo Grande/MS.

Passo ao exame do mérito.

Insurge-se o impetrante contra o teor da Instrução Normativa RFB nº 802, de 27 de dezembro de 2007, a qual, ao regulamentar a prestação de informações de que trata a Lei Complementar nº 105/2001, assim dispôs:

"Art. 1º As instituições financeiras, assim consideradas ou equiparadas nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, devem prestar informações semestrais, na forma e prazos estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), relativas a cada modalidade de operação financeira de que trata o art. 3º do Decreto nº 4.489, de 2002, em que o montante global movimentado em cada semestre seja superior aos seguintes limites:

I - para pessoas físicas, R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);

II - para pessoas jurídicas, R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º As operações financeiras de que tratam os incisos II, III e IV do art. 3º do Decreto nº 4.489, de 2002, deverão ser consideradas de forma conjunta pelas instituições financeiras, para fins de aplicação dos limites de que tratam os incisos I e II do caput.

§ 2º As informações sobre as operações financeiras de que trata o caput compreendem a identificação dos titulares das operações ou dos usuários dos serviços, pelo número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), e os montantes globais mensalmente movimentados.

Art. 2º Na hipótese em que o montante global movimentado no semestre referente a uma modalidade de operação financeira seja superior aos limites de que tratam os incisos I e II do art. 1º, as instituições financeiras deverão prestar as informações relativas às demais modalidades de operações ou conjunto de operações daquele titular ou usuário de seus serviços, ainda que os respectivos montantes globais movimentados."

Assiste-lhe razão.

Com efeito, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário RE 389.808, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, por maioria de

votos, decidiu pela impossibilidade de o Fisco acessar diretamente, sem prévia autorização judicial, os dados financeiros do contribuinte. Confira-se a ementa do julgado:

"SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte." (RE 389808, MARCO AURÉLIO, STF)

Na ocasião, o Ministro Relator MARCO AURÉLIO, adotando idêntico posicionamento manifestado em pronunciamentos anteriores sobre o tema, ao votar pelo provimento do Recurso Extraordinário, destacou a inviolabilidade do sigilo das pessoas *ex-vi* do artigo 5º XII da Constituição Federal, reconhecendo a possibilidade de sua quebra, desde que fruto de ordem emanada do Poder Judiciário, com ato fundamentado e finalidade de investigação criminal ou durante a instrução processual penal, e pelas Comissões Parlamentares de Inquérito.

Nesse passo, deve ser acolhido o inconformismo do apelante para reconhecer a impossibilidade da violação de sigilo bancário sem a participação do Poder Judiciário (princípio da reserva de jurisdição).

No mesmo sentido, destaco os seguintes precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF.

I - Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou a dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O Supremo Tribunal Federal, conferindo interpretação conforme a Constituição da República à Lei n. 9.311/96, à Lei Complementar n. 105/2001, bem como ao Decreto n. 3.724/01, decidiu pela impossibilidade de a Receita Federal quebrar o sigilo bancário do contribuinte sem prévia autorização judicial (cf.: RE 389808/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 15.12.10).

III - Entendimento incontestável que se adota para determinar a abstenção do fornecimento da movimentação financeira relativa ao Mandado de Procedimento Fiscal constante dos autos, sem a devida autorização judicial.

IV - Agravo legal improvido"

(TRF/3ª Região, 6ª Turma, MAS n.º 0003458-59.2002.403.6103, rel. Des. Fed. Regina Costa, e-DJF3 Judicial 1 de 20.9.2012).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO POR REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA. LEIS 9.311/96 E 10.174/01. LC 105/01. INCONSTITUCIONALIDADE. SUPREMA CORTE. RESERVA DE PLENÁRIO SUPERADA PELA DECISÃO DO EXCELSO PRETÓRIO. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. Caso em que a fiscalização somente apurou receitas tributáveis que teriam sido omitidas pelo contribuinte, após quebra de sigilo bancário por requisição administrativa, sem intervenção judicial, o que, embora encontrasse amparo na Lei Complementar 105/2001, Lei 9.311/1996 com redação dada pela Lei 10.174/2001 e Decreto 3.724/2001, configura procedimento eivado de vício capital de inconstitucionalidade, conforme decidido pela Suprema Corte (RE 389.808, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 09/05/2011).

2. O entendimento acima citado foi adotado pela Turma já na AC 0019889-70.2008.4.03.6100, na sessão de 04/08/2011, a provar que a fiscalização, fundada na quebra do sigilo bancário por requisição exclusiva da autoridade administrativa, sem autorização judicial, porque eivada de inconstitucionalidade, não viabiliza a exigibilidade do crédito tributário.

3. Existente precedente da Suprema Corte, firmado no RE 389.808, fica dispensada, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a aplicação da regra de reserva de Plenário, figurando-se prescindível o exame da inconstitucionalidade pelo Órgão Especial quando já declarado o vício pela própria Suprema Corte.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF/3ª Região, 3ª Turma, AC n.º 0022519-02.2008.403.6100, rel. Des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1 de 24.8.2012).

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/10/2015 164/447

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : UNIMED SEGUROS SAUDE S/A
ADVOGADO : SP099113A GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
No. ORIG. : 00175963020084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por UNIMED SEGUROS SAÚDE S/A em 22.07.2008, pleiteando ordem para suspender em caráter liminar, e ao depois **anular**, ato da autoridade fazendária consistente em cobrança de COFINS declarada em DCTF, isso por vício material e formal da exigência fazendária.

Sustenta a impetrante, em síntese, que impetrou mandado de segurança (2001.61.01.020885-6) objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade do § 1º, art. 3, da Lei 9.718/98. Em sede liminar foi-lhe garantida a suspensão da exigibilidade da contribuição, então declarada em DCTF, e, ao final, foi declarada inconstitucional a norma questionada.

Assim, aplicar-se-ia à impetrante a legislação anteriormente vigente à Lei 9.718/98, mais precisamente a LC 70/91 que, em seu art. 11, parágrafo único, a isenta do recolhimento da COFINS.

Não obstante, após intimação para apresentação de cópia integral do processo judicial e de documentos contábeis, a autoridade coatora teria recalculado a base de cálculo da COFINS declarada e, sem observar o direito ao contraditório, procedeu à cobrança dos valores devidos ao arrepio da ordem judicial proferida.

O pedido de liminar foi deferido às fls. 83/85, sob o argumento de que a cobrança teria se originado de processo administrativo (proc. nº 16327.001672/2007-74), no qual não foi oportunizado a impetrante o direito de impugnação conforme previsto no art. 145, I, do CTN. A União Federal interpôs agravo de instrumento face a decisão liminar (proc. de nº 2008.03.00.030961-5), convertido em retido por decisão não recorrida.

A autoridade fazendária forneceu informações às fls. 95/106, sustentando que a intervenção administrativa resumiu-se a verificar os efeitos da decisão judicial sobre o crédito tributário declarado e **cobrar o resíduo apurado**, não configurando tal ato como lançamento de ofício. Ressaltou ainda que a legislação vigente oferta ao contribuinte o prazo de 30 dias para pagamento ou comprovação de alguma outra modalidade de extinção do crédito.

Manifestação ministerial de primeiro grau opinando pela não intervenção do órgão (fls. 151/152).

O juízo de primeiro grau **denegou** a ordem pleiteada, entendendo que a verificação de compatibilidade entre os valores declarado em DCTF e os efeitos da decisão judicial transitada em julgado não caracterizaria lançamento de ofício (fls. 159/161).

Irresignada, a impetrante interpôs apelação (fls. 167/173), com pedido de efeito suspensivo, repisando os argumentos da inicial.

O pedido de suspensão foi indeferido (fls. 180), sendo interposto agravo de instrumento (proc. de nº 2011.03.00.023701-9), ao qual foi negado seguimento em decisão não recorrida (fls. 222/228).

Contrarrazões às fls. 194/204, pugnando pela correção do ato de verificação da base de cálculo da COFINS, incluindo receitas decorrentes do recebimento de prêmios de seguros, já que a declaração de inconstitucionalidade não teria fulminado o *caput* do art. 3 da Lei 9.718/98.

Petição da impetrante informando o depósito judicial do montante integral do crédito tributário em discussão (fls. 206/207), noticiando o fato à autoridade fazendária (fls. 213).

Parecer do *Parquet* pelo não provimento da apelação (fls. 217/219).

É o relatório.

Decido

O recurso comporta o julgamento monocrático nos termos do art. 557 do CPC, posto que a matéria *sub judice* já se encontra pacificada pela jurisprudência.

Antes, anoto a impossibilidade de apreciação do agravo de instrumento convertido em agravo retido, ante a ausência de requerimento expresso, na forma disposta no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Sob o ponto de vista formal a lide versa sobre a possibilidade do ato administrativo impugnado ser considerado ou não como "lançamento de ofício", o que conferiria à impetrante o direito à impugnação; de parte da Receita Federal, afirma-se que apenas configurou *adequação* do lançamento por homologação à ordem judicial transitada em julgado.

A segunda situação é a que ocorreu, muito ao contrário do que afirma a impetração.

Consoante planilha de cálculo acostada às fls. 63, a Receita Federal apenas subtraiu da base de cálculo apresentada em DCTF as *receitas não operacionais* auferidas pela impetrante no período, assim obedecendo a declaração de inconstitucionalidade do art. 3, § 1º, da Lei 9.718/98. Noutro dizer, procedeu à *adequação* da base de cálculo do tributo declarado pelo contribuinte, aos rigores da decisão judicial.

Não houve qualquer outra alteração da base de cálculo, mesmo quando constatadas discrepâncias entre o valor apurado pelo Fisco e o valor contido em DCTF. Mais precisamente, nas competências de 03.2002, 04.2002, 12.2002, 01.2003 e 03.2003, o Fisco acolheu a base de cálculo adotada pelo contribuinte mesmo havendo diferenças *a menor* em relação a receita calculada pela Administração Tributária.

Não há como enquadrar o ato de cobrança ora questionado ao lançamento de ofício previsto no art. 149 do CTN. Não houve lançamento *suplementar* por erro, omissão ou dolo do contribuinte, mas redução da base de cálculo por força de ordem judicial, diminuindo-se o montante da exação.

Destarte, é absurda a tese da impetrante no sentido de ser aplicável ao caso o direito de impugnação previsto no art. 11, II, do Dec. 70.235/72, posto que o ato administrativo-fiscal *sub examine* não tem - sequer remotamente - a natureza jurídica de uma notificação de lançamento ou de um auto de infração, esses sim, instrumentos formais do lançamento de ofício.

Confirmam-se precedentes onde se concluiu pela manutenção de inscrições em Dívida Ativa da COFINS calculada sob a égide do § 1º do art. 3 da Lei 9.718/98, já que a redução da base de cálculo provocada pela declaração de inconstitucionalidade da norma geraria apenas correção do *quantum* devido em sede de execução, e não a anulação da respectiva CDA:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. LEI Nº 9.718/98. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CANCELAMENTO DA CDA. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação (autolancamento), cujos débitos são confessados pelo próprio contribuinte, o STJ pacificou o entendimento no sentido de que o crédito tributário é constituído no momento em que é entregue a declaração, prescindindo de constituição formal do débito pelo Fisco, procedimento administrativo e notificação, ensejando a imediata inscrição em dívida e a execução judicial. A Lei nº 9.718/98 já fora objeto de pronunciamento do C. STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, no sentido da inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º dessa norma, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social). A mera declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.718/98, de per si, não afeta a liquidez e certeza da CDA, podendo atingir apenas o quantum a ser executado em face da redução proporcional do valor do título executivo. Se há excesso, com a inclusão, na CDA, formulada a partir de dados fornecidos pela empresa, de receitas outras que não as provenientes de mercadorias e serviços, cabe ao embargante demonstrar. Resta pacificado na jurisprudência a legalidade da aplicação da Taxa SELIC na correção dos débitos que os contribuintes tenham para com as Fazendas Municipal, Estadual e Federal. Nos termos do art. 13 da Lei 9.065/95, a taxa SELIC incide nas dívidas fiscais, a partir de 1º/04/1995, como índice de juros e correção, e não a partir da EC nº 40/2003, que revogou o §3º do artigo 192 da CF/88, mesmo porque, consoante entendimento sufragado pelo C. Supremo Tribunal Federal, esse dispositivo carecia de regulamentação para ter eficácia, vez que se destinava ao mercado financeiro relativamente à concessão de crédito e não no que tange a débitos fiscais. O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 substitui os honorários devidos nos embargos do devedor julgados improcedentes, ex vi da Súmula 168 do extinto TFR. Apelação da embargante improvida. Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) provida. (AC 00506463420044036182/ TRF3- QUARTA TURMA / MARLI FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO. DCTF. ESCLARECIMENTO À ÉPOCA, DE QUE PARTE DO CRÉDITO ESTAVA COM A EXIGIBILIDADE SUSPENSA. VALORES DECLARADOS PELO BANCO BMG S/A NO CONCEITO RESTRITIVO DE FATURAMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA ACOLHIDA PELA QUARTA SEÇÃO, QUANTO AO ART. 3º DA LEI 9.718/98. DIRETRIZ DO COLENDO STF. DIVERGÊNCIA ENTRE O FISCO E O CONTRIBUINTE, QUANTO AOS VALORES. SUPOSTO SALDO REMANESCENTE. NECESSIDADE DE
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/10/2015 166/447

LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. PRECEDENTES. EFEITOS DA CARTA DE COBRANÇA AFASTADOS, POR AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO SUPLETIVO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. É certo que a entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF - constitui, por si só, o crédito tributário, dispensando, em tal hipótese, a Fazenda Pública de qualquer outra providência e habilitando-a ajuizar a execução fiscal correspondente. 2. Acontece que, na hipótese vertente, a DCTF em tela foi expedida nos limites da decisão judicial antecedente, que, como já dito, afastou o § 1º, do art. 3º da Lei 9.718/98 e ordenou o recolhimento da COFINS, nos termos da Lei Complementar 70/91. Assim, a instituição bancária cumpriu a obrigação acessória, com a explicitação da suspensão da exigibilidade de parte do crédito tributário e no conceito restrito de faturamento. 3. A ação rescisória noticiada restou acolhida pela Quarta Seção deste Tribunal, quanto ao art. 3º da Lei 9.718/98, confirmando-se, assim, a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente expedida (AR 2006.01.00.010723-8-MG, da relatoria do digno Juiz Federal Convocado Rafael Paulo Soares Pinto, com trânsito em julgado). No ponto, recorde-se as palavras do Relator: "O "novo conceito" de faturamento implementado pelo §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, ampliando a base impositiva da COFINS, foi declarado inconstitucional pelo STF (RREE's nº 346.084/PR; nº 357.950/RS; nº 358.273/RS; e nº 390.840/MG), porque incompatível com a redação (primitiva) do art. 195, I, "b", da CF/88, não convalidável o vício originário pela superveniência da EC nº 20/98, prevalecendo, então, o conceito de faturamento precedente à Lei nº 9.718/98 (o constante do art. 2º da LC nº 70/91)". 4. Em consequência, a constituição do crédito tributário decorrente da DCTF em tela está limitada ao conceito restrito de faturamento, consoante ordenado pelo comando judicial (tutela antecipada, posteriormente confirmada em definitivo pelo acórdão) que antecedeu a referida declaração. 5. Assim, se a PGFN entende, em revisão, que há saldo remanescente da COFINS, decorrente de um conceito mais amplo do faturamento ("receita bruta da pessoa jurídica, excluídas as receitas não operacionais"), não há, na dicção do colendo Superior Tribunal de Justiça, crédito constituído (líquido, certo e exigível), capaz de suprimir a fase antecedente do lançamento de ofício. 6. O próprio Juiz sentenciante reconheceu a iliquidez e incerteza da dívida. Assim, se há divergência entre as partes, inclusive de critérios, alcance e valores, há saldo remanescente a ser apurado pelo Fisco. Logo, o caso é de lançamento suplementar, a ser produzido pela Fazenda Nacional, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, em processo administrativo-fiscal regular. Tal matéria, aliás, no ponto, é de direito, passível de exame na esfera mandamental. 7. "Fica dispensado o prévio processo administrativo, desde que a inscrição e a cobrança do débito fiscal sujeito inicialmente a lançamento por homologação sejam de acordo com a declaração prestada pelo próprio contribuinte." (REsp 60.001/SP, Relator Ministro César Asfor Rocha). No mesmo sentido: AC 0014615-48.2005.4.01.3300/BA, Rel. Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, Conv. Juiz Federal Ubirajara Teixeira (conv.), Oitava Turma, e-DJF1 p.404 de 01/07/2011 e AC 2006.34.00.012047-7/DF, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Soares da Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1 p.752 de 09/12/2011). 8. Apelação provida. Segurança concedida. Custas na forma da Lei. Sem honorários. (AMS 00782467620094013800 / TRF1- 07ª TURMA / JUIZ FEDERAL KLAUS KUSCHEL (CONV.) / e-DJF1 DATA:20/07/2012)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FINSOCIAL - INCONSTITUCIONALIDADE DO EXCEDENTE A MEIO POR CENTO - PROSSEGUIMENTO EXECUTÓRIO SOBRE A DIFERENÇA - AFASTADA A ALEGAÇÃO DE PAGAMENTOS FEITOS A MAIOR: ÔNUS CONTRIBUINTE INATENDIDO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

(...)

4. Sendo a hipótese de mero excesso de execução (como se dá, com a cobrança de específicos meses colhidos superior à alíquota de 0,5%), em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de mero cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, nos termos da jurisprudência. Precedentes.

5. Apesar da improvação da adequação da CDA aos moldes da legislação pertinente, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelos valores dos demais débitos remanescentes, até à alíquota de 0,5%.

(...)

10. Parcial provimento à apelação. Parcial procedência aos embargos.

(AC 1999.03.99.024264-4 / TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA 2ª SEÇÃO/JUIZ CONV. SILVA NETO / 08.11.07)

No mesmo sentido: APELREEX 00042836520054036113, julgado pelo TRF 03 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2011; e AC 200750010144124, julgado pelo TRF 02 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data:03/12/2012.

A simples redução da base de cálculo de um tributo declarado (por DCTF) para adequá-lo a decisão transitada em julgado favorável ao contribuinte, que interferiu na apuração da base de cálculo da exação, não enseja a necessidade do lançamento de ofício, e, conseqüentemente, de abertura de prazo para impugnação administrativa, restando a partir daquela adequação feita em estrita observância ao comando judicial, legítima a cobrança realizada pela via administrativa ou pela judicial.

Assentada a validade formal do ato, cumpre analisar sua validade material.

Quanto à aludida aplicabilidade da isenção prevista no art. 11, § 1º, da LC 70/91, o STJ consolidou entendimento de que "as Sociedades Corretoras de Seguros, responsáveis por intermediar a captação de interessados na realização de seguros, não podem ser equiparadas aos agentes de seguros privados (art 22, § 1º, da Lei 8.212) cuja atividade é típica das instituições financeiras na busca de concretizar negócios jurídicos nas bolsas de mercadorias e futuros" (STJ, AGARESP 201303963688, 1ª TURMA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE de 20/06/2014).

No mesmo: AGARESP 201303320334, 1ª TURMA, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 28/05/2015; AGARESP

201303968475, 2ª TURMA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA de 26/05/2015; AGARESP 201303702950, 2ª TURMA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 07/03/2014; EAARESP 201301633460, 2ª TURMA, Rel. Min. OG FERNANDES, DJE de 18/12/2013.

Como a impetrante tem por objeto social a operação de seguro saúde e todas as atividades pertinentes (fls. 22/27), não se enquadra no rol de entidades previstas no art. 22, não atingida pela isenção prevista no art. 11, § 1º, da LC 70/91, mas sim pela efetiva incidência tributária, conforme disposto nos arts. 2º e 3º, *caput*, da Lei 9.718/98, que permanecem íntegros.

A propósito, o Min. Cezar Peluso no julgamento do RE nº 346.084/PR (DJ 09.11.2005) ao abordar o conceito de faturamento, incluindo "*todo o incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas*", dispôs que:

Quanto ao 'caput' do art. 3º, julgo-o constitucional, para lhe dar interpretação conforme à Constituição, nos termos do julgamento proferido no RE 150.755/PE, que tomou a locução receita bruta como sinônimo de faturamento ou seja, no significado de 'receita bruta de venda de mercadoria e de prestação de serviços', adotado pela legislação anterior, e que, a meu juízo, se traduz na soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais".

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025825-76.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025825-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANTONIO FERNANDO CARNEIRO DE RIBEIRO ARNAUD
ADVOGADO : SP058126 GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00258257620084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar ajuizada por ANTÔNIO FERNANDO CARNEIRO DE RIBEIRO ARNAUD em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a suspensão de qualquer ato tendente à apreensão do veículo da marca Porsche, modelo 911 turbo, chassi nº WPOJB093XGS050981, placas ARB-0911 e à aplicação de multa.

Aduz, em síntese, que não pode ser penalizado por qualquer irregularidade existente na importação do referido veículo, pois é terceiro de boa-fé, vez que no momento da compra não havia qualquer restrição junto ao Departamento de Trânsito.

Dá à causa o valor de R\$ 30.000,00.

Liminar parcialmente deferida (fls. 79/80)

Contestação às fls. 88/94.

Em 13/08/2009, o MM. Juiz *a quo* julgou **improcedente** o pedido, com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Liminar revogada (fls. 149/151)

Irresignada, a parte autora apelou, repisando as alegações já exaradas em sua inicial (fls. 158/163).

Contrarrazões às fls. 171/180.

É o Relatório.

Decido.[Tab]

Observo que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

O acolhimento ou não do pedido formulado em sede de medida cautelar se condiciona à demonstração da presença simultânea no caso concreto do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Na singularidade, porém, não restou demonstrada a **plausibilidade do direito** do apelante quanto à alegada boa-fé, o que leva à improcedência da medida cautelar.

Segundo consta dos autos, o veículo em comento foi importado pela empresa ITS sob o amparo de liminar e revendido ao Sr. José Antônio Garcez Duarte, antes de decidida em definitivo a lide. Em 01/09/1995, o apelante adquiriu o automóvel, transferindo-o para o seu nome junto ao Departamento de Trânsito do Estado do Paraná.

Ocorre que, desde 25/05/1994, ou seja, antes da compra do automóvel pelo apelante, constava no registro do veículo junto ao DETRAN/PR o alerta "**veículo importado usado**" (fl. 16).

Essa informação, muito embora não configure efetivo bloqueio do veículo - o que, claramente, só poderia ocorrer com a cassação da liminar que autorizou sua importação - **é suficiente para afastar a alegada boa-fé do apelante**, especialmente, pois o automóvel foi adquirido de particular, e não de firma legalmente estabelecida, situação que impõe ao adquirente o dever de se cercar das cautelas necessárias, sob pena de arcar com o ônus por eventual irregularidade no procedimento de importação.

Como bem destacado pelo Juízo *a quo*:

Ora, se no DETRAN/PR constava do cadastro do veículo "alerta judicial", cabia ao requerente, quando adquiriu esse bem, em 31.3.1995, pesquisar a fim de descobrir qual era o motivo do "alerta judicial".

A omissão do requerente em pesquisar o significado, o conteúdo e a extensão desse alerta afasta sua qualificação como terceiro de boa-fé"

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Federal, que refletem entendimento consolidado em nossa jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. VEÍCULO USADO IMPORTADO. AQUISIÇÃO DE PARTICULAR. EXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ AFASTADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA.

1. Revela-se improcedente suposta ofensa aos arts. 165, 458, II, e 535, I e II, do CPC quando a Corte de origem, ainda que não aprecie todos os argumentos expendidos em sede recursal, fundamenta sua decisão em base jurídica adequada e suficiente ao desate da lide.

2. Na hipótese de aquisição de veículo importado usado de particular, e não de firma regularmente estabelecida e mediante nota fiscal, deve o terceiro adquirente ter a diligência de se certificar acerca da regularidade da importação, sob pena de perdimento do bem. Precedentes.

3. Não se conhece de apelo especial fundado na alínea "c" da norma constitucional autorizadora quando deficiente a configuração da divergência pretoriana em face da ausência de similitude fática entre julgados postos em confronto. Inobservância do disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.

4. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, não-provido.

(REsp 411.711/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 14/08/2006, p. 259) (destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VEÍCULO IMPORTADO ADQUIRIDO NO MERCADO INTERNO. COMPROVADA BOA-FÉ. PENA DE PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO.

1. Esta Corte Superior sedimentou o entendimento de que: (a) a aquisição de veículo importado usado, mediante nota fiscal, introduzido no mercado nacional por empresa especializada no ramo de importações, gera a presunção de boa-fé do comprador; (b) a compra do bem de particular, sem que sejam tomadas as cautelas necessárias, não afasta o direito do Fisco de aplicação da pena de perdimento.

2. Hipótese em que a parte impetrante adquiriu o veículo no mercado interno, de particular, ocasião em que se verificou, conforme ressaltado pela Corte de origem, que não havia nenhuma restrição ou registro de pendências jurídicas acerca do processo de internação do bem.

3. "A aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada, mediante nota fiscal emitida por firma regularmente estabelecida, gera a presunção de boa-fé do adquirente, cabendo ao Fisco a prova em contrário. A pena de perdimento não pode se dissociar do elemento subjetivo (inexiste na espécie), tampouco desconsiderar a boa-fé do adquirente" (REsp 489.618/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 2.6.2003).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1061950/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 27/11/2009) (destaquei)

1. Veda-se a arguição per saltum de matérias sob pretexto de prequestionamento. O chamado "pós-questionamento" encontra óbice na jurisprudência desta Corte Superior, conforme entendimento desta Egrégia 4ª Turma (REsp 404.113/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, julgado em 16/03/2004, DJ 01/07/2004 p. 201).

2. Segundo precedentes da 2ª Turma deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sobre o tema aquisição veículos importados ilegalmente com consequente pena de perdimento pela Receita Federal, firmou-se o entendimento de que o adquirente, uma vez não se cercando das cautelas de praxe no momento da compra entre particulares, assume o risco pela irregular importação e tem, em razão disso, a boa-fé afastada. (REsp n. 436.342/SC, rel. Ministra Eliana Calmon; REsp n. 587.615-RS, rel. Min. João Otávio de Noronha).

3. Todavia, se reveste de boa-fé o adquirente de veículo importado que ignorando a litigiosidade do bem, vez que os documentos públicos nada registravam, paga preço de mercado ante a omissão do vendedor no momento do negócio jurídico.

4. O direito de demandar pela evicção não supõe, necessariamente, a perda da coisa por sentença judicial. A autoridade administrativa aduaneira, que decretou o perdimento do bem, em razão da ilegal circulação de veículo importado no país, equipara-se a autoridade policial para fins do exercício da evicção, porquanto exerce o mesmo poder de apreensão.

5. Recurso especial conhecido em parte, e nessa extensão, não provido.

(REsp 1047882/RJ, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP),

QUARTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 30/11/2009) (destaquei)
TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - VEÍCULO IMPORTADO USADO - IMPORTAÇÃO IRREGULAR RECONHECIDA EM ACÓRDÃO - LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO, TERMO DE APREENSÃO E PROCESSO ADMINISTRATIVO - EXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO EM CADASTRO DO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - AQUISIÇÃO JUNTO A PARTICULAR - PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ AFASTADA.

1. Aquisição no mercado interno de veículo importado usado, cuja importação foi amparada por medida liminar em mandado de segurança impetrado pela empresa importadora, confirmada por sentença e posteriormente cassada pelo TRF da 4ª Região.

2. Lavratura de Auto de Infração e Termo de Apreensão e instauração de Processo Administrativo, culminando com a aplicação da pena de perdimento do automóvel.

3. Provida a remessa oficial pelo E. TRF da 4ª Região e reformada a decisão que autorizou a importação do veículo, a internação restou ilegal. A cassação da segurança teve o condão de restabelecer o status quo ante, ou seja, restituiu a situação anterior de impossibilidade de importação do veículo usado, fulcrada na restrição imposta pela Portaria nº 08-91 do Departamento de Comércio Exterior - DECEX.

4. Evidenciada a irregularidade da operação de internação do bem, revela-se legítima a apreensão contra quem detenha sua posse, com vistas a viabilizar o decreto de perdimento expressamente previsto no art. 105, inciso X, do Decreto-Lei 37/66 e no art. 23, inciso IV, do Decreto-Lei 1455/76.

5. A prova documental indica que o veículo apresentava restrição cadastral no Departamento de Trânsito do Estado do Paraná antes de sua aquisição pelo autor. Boa-fé afastada.

6. A presunção de boa-fé do terceiro adquirente apenas ocorre quando a mercadoria importada for adquirida de comerciante estabelecido, mediante entrega de nota fiscal, situação que não se verifica na presente hipótese. Precedentes do C. STJ.

7. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0003249-31.2004.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 18/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2013) (destaquei)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Apensem-se estes autos à ação ordinária nº 2009.61.00.011863-5, também distribuída a este Relator.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006495-36.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006495-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MABESA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP110071 FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00064953620084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário** e **recursos de apelação** interpostos pela **parte autora** e pela **União (Fazenda Nacional)** contra a r. **sentença de parcial procedência do pedido.**

Em apertada síntese, o presente feito consiste em uma **ação de rito ordinário** ajuizada em 15 de agosto de 2008 contra a **União (Fazenda Nacional)** com o objetivo de viabilizar o recolhimento das contribuições ao **Financiamento da Seguridade Social - COFINS e ao Programa de Integração Social - PIS** sem a inclusão do **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS** nas respectivas bases de cálculo, e a compensação do indébito, relativamente aos fatos geradores ocorridos nos últimos 10 (dez) anos, monetariamente corrigido segundo a variação da Taxa SELIC.

O **pedido foi julgado parcialmente procedente** para reconhecer o direito de efetuar o pagamento do PIS e da COFINS, desde a data do ajuizamento da ação, com exclusão dos valores relativos ao ICMS da base de cálculo. Restou assentado na r. sentença a aplicabilidade do prazo prescricional decenal ao caso e o indeferimento do pedido de compensação (não comprovação do recolhimento do tributo mediante a juntada de guias DARF). Foi fixada a sucumbência recíproca (artigo 21 do Código de Processo Civil). Foi determinado o reexame necessário (fls. 101/107).

No **recurso de apelação interposto pela parte autora** foi requerida a reforma da r. sentença para assegurar a total procedência do pedido (fls. 113/121). Em suas razões recursais, a parte autora sustentou a aplicabilidade do prazo prescricional decenal, rechaçando a data do ajuizamento da ação como termo inicial para a restituição do indébito. Defendeu também a desnecessidade da juntada de comprovantes de recolhimento (DARFs) na hipótese de compensação do indébito na via administrativa. Por fim, pleiteou a inversão do ônus da sucumbência.

No **recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional)** pugnou-se pela reforma da r. sentença para julgar o pedido improcedente. Em síntese, sustentou-se que o ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, inexistindo previsão legal para sua exclusão nas Leis 10.637/02 e 10.833/03. Também foi defendida a aplicabilidade do artigo 3º da Lei Complementar 118/05 ao caso em testilha (prazo prescricional quinquenal contado da propositura da ação).

Com contrarrazões (fls. 126/130 e 146/156), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Esclareço, desde logo, que o presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça.

O **prazo prescricional** acolhido na sentença recorrida merece correção.

Na esteira da orientação jurisprudencial firmada pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 566.621) e pelo Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial 1.269.570/MG), o prazo prescricional para a restituição do indébito é de **cinco anos** a contar da data do pagamento indevido tendo em vista que a ação foi ajuizada **posteriormente** (05.05/2008) à vigência da Lei Complementar n. 118/2005.

Superada esta questão, passo a discorrer a respeito da legalidade da exação.

O entendimento majoritário desta E. Corte, seguindo jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de não ser possível a **exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS**.

Confira-se: SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Silva Neto, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015 -- EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 -- EI 0000357-42.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0014462-48.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0056215-79.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0008691-90.2000.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0027085-62.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013.

De nossa parte, já relatamos acórdão sobre a matéria no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES (POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL DOMINANTE A FAVOR DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS). ARGUMENTOS "NOVOS" NÃO CONHECIDOS. AUSÊNCIA DE ACÓRDÃO DO STF ALTERANDO O ENTENDIMENTO DAQUELA CORTE, AGORA DESFAVRÁVEL À COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS DUAS CONTRIBUIÇÕES COM A INCIDÊNCIA DO ICMS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. A decisão monocrática agravada orientou-se por precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desta Corte Regional. O Supremo Tribunal Federal (STF) não tem acórdão finalizado, que veicule orientação em sentido contrário - que viria a alterar a posição tradicional dessa mesma Corte - pelo que a decisão unipessoal era perfeitamente possível. O que se tem, até hoje e em matéria de Corte Superior, é a posição do STJ exatamente no sentido oposto, e que ainda continua sendo afirmada nessa Corte, conforme recentes julgados: AgRg no REsp 1393280/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013 - AgRg no AREsp 433.568/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013.

3. A recente Lei nº 12.865, publicada no DOU de 10/10/2013, que retira da base de cálculo do PIS/Cofins exigidos na importação, o valor do ICMS incidente na operação - norma que segue na esteira da decisão do STF no Recurso Extraordinário 559.937/RS (j. 20/3/2013) - não abona o interesse do embargante porque tanto a decisão da Suprema Corte quanto a novatio legis atuaram no tocante a exigência dessa tributação apenas nas operações aduaneiras, com influência na antiga Lei nº 10.865/2004.

4. A inovação recursal encetada pela parte agravante, consistente em agitar argumentos "novos", deslembrados quando do ajuizamento dos infringentes, não pode ser conhecida. Deveras, "...reconhecida, na origem, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não há de se exigir que a Corte de origem se manifeste sobre temas que ficaram prejudicados" (STJ: AgRg no AREsp 400.136/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

5. Agravo legal improvido, na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 04/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2014)

Deveras, no nosso sistema tributário o contribuinte de direito do ICMS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o preço da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um intermediário entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem.

De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor.

Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS ("destacado" na nota fiscal) *se agrega* ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica, a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como *receita bruta*, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.

Os contribuintes costumam insistir em que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal abona seu entendimento; sucede que o julgamento do RE nº 240.785/MG na Suprema Corte foi apreciado no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*.

O que se tem ainda hoje em matéria de Corte Superior é a posição do Superior Tribunal de Justiça (Súmulas nºs. 68 e 94) exatamente no sentido oposto, conforme recentes arestos da 1ª Seção (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015 EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014).

Não se desconhece o julgamento em contrário no AgRg no AREsp nº 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015.

Mas por isso tenho-o, por ora, como aresto isolado, e que conflita com a jurisprudência há muito assentada naquela Corte, como já foi visto.

A propósito, destaco que mesmo após esse precedente, outro órgão fracionário do mesmo Superior Tribunal de Justiça *continua prestigiando* o entendimento ancestral da Corte sobre o tema; confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

A decisão agravada não merece censura, pois está em harmonia com a jurisprudência atual e dominante desta Corte Superior no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1510905/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015)

E ainda: AgRg no REsp 1513439/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 13/04/2015.

Ademais, não se pode deslemburar que no Supremo Tribunal Federal pendem de apreciação a **ADC nº 18** e o **RE nº 574.706** (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descurar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no RE nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro, isto é, que não existe ainda estabilidade *erga omnes* no r. aresto posto no RE nº 240.785/MG (que por sinal já baixou à origem).

A propósito, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região a sua Vice-Presidência continua determinando a "subida" de recursos que versam sobre o tema, à causa de que faz 7 anos que, no RE nº 574.706/PR, foi reconhecida a repercussão geral da questão

constitucional suscitada, sem o julgamento de mérito do recurso, e que o RE nº 240.785/MG não foi submetido à sistemática da repercussão geral, tornando-se inviável sua aplicação para os fins do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Dada a inversão da sentença, condeno a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% sobre o valor da causa, *ex vi* do artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

Desse modo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, estando a sentença recorrida em manifesto confronto com a orientação jurisprudencial dominante desta E. Corte e de Tribunal Superior, **dou provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União** para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, restando **prejudicado o julgamento do recurso de apelação da parte autora**.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003799-06.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003799-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : EDIVALDO SEBASTIAO NASCIMENTO e outro(a)
: ALESSANDRA ROSA NASCIMENTO
ADVOGADO : SP153978 EMILIO ESPER FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
INTERESSADO(A) : T E P ASSESSORIA TELEMARKETING E PRODUTIVIDADE LTDA e outros(as)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00037990620084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pelos advogados do embargante contra sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, condenando a União em dois mil reais, a título de honorários advocatícios.

Pleiteiam, os apelantes, a majoração da condenação da União nos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Embora a sentença tenha sido submetida ao reexame necessário, deixo de examinar o processo por este ângulo porquanto a hipótese subsome-se à exceção contida no § 2º do artigo 475 do CPC, acrescentada pela Lei nº 10.352/01. Com efeito, o valor da causa à época da prolação da sentença era inferior a 60 salários mínimos, não ensejando a submissão da decisão à apreciação da matéria por força da remessa oficial.

Por força da penhora promovida indevidamente, o embargante opôs embargos de terceiro e incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado. Saneado o vício e levantada a penhora sobre seu imóvel em razão do reconhecimento pela exequente da improcedência da constrição, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas por ele, em virtude do princípio da causalidade.

Aplica-se, assim, a Súmula 303 do C. STJ, *in verbis*:

"Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."

(Súmula 303, CORTE ESPECIAL, DJ 22/11/2004)

No tocante ao patamar de R\$2.000,00 fixados pela sentença, verifico terem sido arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC, porquanto o valor do imóvel liberado da penhora - objeto deste processo - consistia em R\$8.500,00 em 05/02/01, conforme escritura de venda e compra acostada às fls. 26.

Diante da pacificação da matéria, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de

Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010456-78.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.010456-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : ANDRE DALCANALE MARTINI
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro(a)
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00104567820094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por André Dalcanale Martini em face da decisão monocrática de fls. 395/398 que negou seguimento ao recurso, mantendo a sentença de primeiro grau que afastou a ocorrência da decadência.

Aduz o embargante que a r. decisão é contraditória, pois se contados os cinco anos a partir de 1º/01/1999, o prazo fatal para efetuar o lançamento seria 1º/01/2004, ao passo que o auto de infração com notificação ao contribuinte foi lavrado em 19/11/2004, após o prazo decadencial. Por fim, requer que o recurso seja conhecido e provido para sanar a contradição e reconhecer a ocorrência da decadência em relação ao IRPF do exercício de 1998 (fls. 400/401).

É o relatório.

DECIDO.

A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há na decisão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal.

No caso dos autos assiste razão ao embargante.

Efetivamente a r. decisão embargada é contraditória no que tange a questão da decadência, haja vista que, equivocadamente, entendeu que o prazo decadencial flui a partir do primeiro dia seguinte ao da entrega da declaração, sendo que, se a entrega se deu em 1998, o prazo decadencial correria a partir de 1º/01/1999.

Dispõe o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O dispositivo tem aplicabilidade aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na hipótese em que o contribuinte, obrigado por lei a apurar o montante devido e proceder ao recolhimento, deixa de fazê-lo.

Neste caso, a fruição do lapso decadencial segue a regra geral estipulada no dispositivo supracitado, tendo como termo final a data da constituição do crédito, quando então tem início o lapso prescricional.

Este entendimento guarda consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL) NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - IRPF. PRAZO DECADENCIAL PARA A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 173, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. OMISSÃO CONSTATADA. INTEGRAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

2. Se o fato gerador do IRPF, no caso, deu-se em 1999, o início do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, nos termos do art. 173, I, do CTN, se dará em 1º de janeiro de 2001, pois o direito de o Fisco proceder ao lançamento de eventuais diferenças só começa após o término do prazo para a entrega da DIRPF pelo contribuinte (30 de abril de 2000).

3. Se o lançamento poderia-se dar já no ano de 2000, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contados do primeiro dia do ano de 2001 (art. 173, I, do CTN).

4. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para explicitar que o prazo decadencial para o fisco constituir o crédito tributário de imposto de renda conta-se a partir do primeiro dia do exercício de 2001, não sofrendo influência da data de efetiva entrega da DIRPF.

(EDcl nos EDcl no RESP nº 1.118.752/PR, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ 15/04/2011)

No caso dos autos, considerando que se trata de imposto de renda relativo ao ano-calendário de 1998 e que o Fisco somente pode lançar de ofício após a entrega da declaração de rendimentos que deveria ter ocorrido até 30/04/1999, o termo *a quo* do prazo decadencial iniciou-se em 1º/01/2000, estendendo-se até 31/12/2004.

Assim, como o auto de infração foi lavrado em 19/11/2004 (fls. 127/131), tenho que a constituição do crédito tributário ocorreu dentro do lapso temporal de cinco anos estabelecido pelo artigo 173 do Código Tributário Nacional.

Aliás, nos termos do parágrafo único do artigo 173 do Código Tributário Nacional, "o direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento", e, na singularidade, já existia ação fiscal em curso, conforme afirmada pelo próprio embargante nas razões recursais de fls. 60, que se encerrou com a lavratura do auto de infração.

Pelo exposto, **acolho os embargos de declaração, sem efeitos modificativos**, para explicitar que o prazo decadencial para o fisco constituir o crédito de imposto de renda conta-se a partir do primeiro dia do exercício de 2000.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008616-93.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.008616-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU SP
ADVOGADO : SP162913 DAMIL CARLOS ROLDAN e outro(a)
No. ORIG. : 00086169320104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que, em embargos à execução, reconheceu a prescrição em relação à cobrança de IPTU nos meses de fevereiro a outubro de 2002 e julgou improcedente o pedido em relação aos meses de novembro de 2002 e fevereiro a novembro de 2003, afastando a alegação de imunidade recíproca da União, sucessora da extinta Rede Ferroviária Federal S. A. - RFFSA.

A r. sentença fixou sucumbência recíproca. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apelou a União requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que, como sucessora da RFFSA, apresenta imunidade de impostos municipais, não havendo que se falar em incidência tributária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que "a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", o que se aplica no presente caso, visto que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária. *In verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO.

A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."

(STF, RE nº 599.176/PR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Plenário, v.u., 05.06.2014)

Saliente-se que, conforme a jurisprudência atualizada da Suprema Corte, a imunidade tributária da União não afasta a responsabilidade por débitos anteriores à sucessão *'na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido'*.

Assim, verifica-se que os imóveis da extinta RFFSA foram incorporados ao patrimônio da União Federal, nos termos da Medida Provisória nº 353, de 22.01.2007, convertida em Lei nº 11.483, de 31.05.2007. Desta forma, somente aos impostos constituídos a partir de 22.01.2007, deve-se aplicar a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, 'a', da CF.

Desse modo, exigível a cobrança dos débitos de IPTU nos exercícios de novembro de 2002 e fevereiro a novembro de 2003, como no caso dos autos, tendo em vista que a RFFSA, sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF, não fazia jus à imunidade tributária, consoante bem assinalado no excerto do voto proferido pelo e. Ministro Joaquim Barbosa no RE 599.176/PR, *in verbis*: "Como sociedade de economia mista,

constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de seus serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005403-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005403-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : MARCO ANTONIO ACRAS
No. ORIG. : 01.00.00006-7 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença que extinguiu o feito com fulcro no art. 794, I, do CPC, diante do pagamento do crédito tributário exequendo.

Requer a apelante a reforma da sentença recorrida, porquanto tenha havido "in casu", pagamento parcial do crédito a ensejar a extinção tão somente da inscrição em dívida ativa n.º 80.1.99.000564-90.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Cuida-se de três execuções fiscais, as quais tramitaram apensadas, relativas às inscrições em dívida ativa n.ºs 80 1 99 011692-04 (processo piloto n.º 67/01), 80 1 99 000564-90 (processo n.º 104/01) e 80 1 99 000565-70 (processo 105/01).

Tramitando os feitos, insurgiu-se a União Federal nos autos do presente feito - processo piloto, com vistas a informar o pagamento do crédito tributário relativo à inscrição n.º 80 1 99 000564-90, requerendo a extinção da correspondente execução fiscal apensa, qual seja a de n.º 104/01 (fl. 74).

O Juízo a quo extinguiu o presente feito, consoante se denota da sentença proferida à fl. 81.

Entretanto, verifica-se não haver nos autos notícia sobre a quitação do crédito relativo à presente execução fiscal, tampouco à execução fiscal n.º 105/01.

Outrossim, não há nos autos elementos hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa, sendo despicando à exequente reforçar a legitimidade de seu crédito, pois a presunção somente pode ser afastada por prova inequívoca a cargo do executado ou terceiro a quem aproveite.

Nessa linha, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA . DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO EXECUTADO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA .

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Agravo regimental a que se dá provimento, para, de igual modo, dar provimento ao recurso especial.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 482046 / RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 06/02/06)

Dessarte, devem prosseguir as execuções fiscais relativas às inscrições em dívida ativa n.ºs 80 1 99 011692-04 e 80 1 99 000565-70.

Diante do exposto, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009091-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009091-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MARIA DE JESUS DE FARIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP154967 MARCOS AUGUSTO GONÇALVES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
INTERESSADO(A) : SAENCO SANEAMENTO ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
No. ORIG. : 09.00.00103-6 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela embargante contra sentença que julgou improcedentes embargos de terceiro, condenando-a em 15% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios.

Nas razões de recurso, requer a apelante a reforma da sentença. Preliminarmente, sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa; no mérito, pleiteia que sua meação, enquanto cônjuge do executado, seja protegida.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Afasto a preliminar da apelação. Com efeito, por não ter oferecido elemento de convicção capaz deixar clara a imprescindibilidade da produção de prova para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.

Passo ao exame do mérito.

Os embargos de terceiro possuem a natureza de ação, ajuizada contra a exequente por terceiro possuidor e senhor, ou somente possuidor, não integrante da relação jurídica, em defesa de seus bens ilegítimamente constritos para fins de excussão.

Encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, em execução fiscal, na cobrança de dívidas fiscais contra um dos cônjuges, há de se excluir a meação do outro sobre o bem de propriedade do casal que foi objeto de penhora, notadamente nos casos em que o credor não comprovar a existência de benefício do casal com o produto do ato ilícito. Neste sentido, é o teor da súmula 251 do C. STJ, bem como a orientação da jurisprudência, *in verbis*:

Súmula 251: "A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal."

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NOTÓRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. MEAÇÃO. SÚMULA 251/STJ.

1. Esta Corte possui orientação firmada no sentido de que, nos casos de matérias reiteradamente examinadas pelo STJ, o dissídio manifesto é hábil a ensejar a mitigação das exigências concernentes à demonstração da divergência jurisprudencial, para fins de admissibilidade de recurso especial, interposto com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional. Nessa diretriz, dentre os precedentes, destacam-se: AgRg no REsp 1.284.378/SP, Rel. Min.

Arnaldo Esteves Lima, DJe 21/02/2013; EDcl no REsp 1.125.133/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 02/08/2013; AgRg no AgRg no REsp 1.310.789/SP, deste Relator, DJe 11/06/2013; EDcl no REsp 1.339.514/MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 05/03/2013. AgRg no REsp 1.176.894/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 01/10/2013; AgRg no REsp 1.336.903/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 09/09/2013; AgRg no REsp 1.317.784/RS, Rel. Min. Marco Buzzi, DJe 01/08/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.325.537/ES, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 10/10/2012; REsp 1.369.532/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 13/11/2013.

2. No caso concreto, a pretensão recursal está amparada pelo enunciado da Súmula 251/STJ, que assim dispõe: "A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal."

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 298.254/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 28/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. MEAÇÃO DO CÔNJUGE DO EXECUTADO. AFASTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. *1. Já se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, em execução fiscal, na cobrança de dívidas fiscais contra empresa em que o marido seja sócio, há de se excluir a meação da mulher*

sobre o bem de propriedade do casal que foi objeto de penhora, notadamente nos casos em que o credor não comprovou a existência de benefício do cônjuge com o produto da infração cometida pela empresa. 2. O artigo 1º da Lei 8.009/90 estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família com o objetivo de assegurar o direito de moradia e garantir que o imóvel não seja retirado do domínio do beneficiário. 3. Mantida a verba honorária fixada na sentença. 4. Apelação improvida. (TRF3, AC1407398, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 16/03/11)

In casu, a penhora incidiu sobre os imóveis objeto das matrículas 15.154, 15.155 e 15.156, todos da Comarca de Adamantina/SP, conforme se observa do auto de penhora acostado às fls. 22.

Por não ter se desincumbido a União do ônus da prova, bem como por haver demonstrado a embargante seu casamento com o executado, os embargos de terceiro deverão ser julgados procedentes para que a constrição efetuada incida apenas sobre a parte ideal pertencente ao executado, respeitada a meação do cônjuge ora embargante.

Diante da pacificação da matéria, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para determinar o levantamento da penhora sobre a parte ideal do cônjuge embargante e inverte os ônus sucumbenciais, condenando a União em 10% do valor da causa a título de honorários advocatícios.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018172-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018172-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SINEVAL BASTONI VISCHI
ADVOGADO : SP140356 ANDRE CAMERA CAPONE
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
INTERESSADO(A) : AZEVEDO MARQUES PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA
ASSISTENTE : NICOLA TOMMASINI
ADVOGADO : SP211147 TANIA MARA RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00005-8 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelos embargantes contra sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, condenando-os em 15% do valor da causa, a título de honorários advocatícios.

A União renunciou expressamente ao prazo recursal, conforme se observa às fls. 228.

Pleiteiam, os apelantes, a inversão dos ônus da sucumbência. Subsidiariamente, pedem a responsabilização de cada parte pelos honorários de seus respectivos patronos ou a redução de sua condenação nos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Por força da penhora promovida indevidamente, os embargantes opuseram embargos de terceiro e incorreram nas despesas inerentes à contratação de advogado. Saneado o vício e levantada a penhora sobre seu imóvel, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas por ele, em virtude do princípio da causalidade.

Nos dizeres do professor Humberto Theodoro Júnior, "seria o mesmo que permitir a extinção do processo com atribuição dos ônus à parte vencedora (o embargante), que não concorreu para a extinção do processo e teve seu pedido implicitamente reconhecido como precedente pela conduta da Fazenda embargada." (in Lei de Execução Fiscal, 5ª edição, 1998, p. 121).

Aos embargos de terceiro, aplica-se a Súmula 303 e, analogicamente, a Súmula n.º 153, ambas do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo teor a seguir transcrevo:

"Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."

(Súmula 303, CORTE ESPECIAL, DJ 22/11/2004)

"A DESISTENCIA DA EXECUÇÃO FISCAL, APOS O OFERECIMENTO DOS EMBARGOS, NÃO EXIME O EXEQUENTE DOS ENCARGOS DA SUCUMBENCIA."

(Súmula 153, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 14/03/1996)

Ademais, na hipótese presente, constatou-se a seguinte informação, por ocasião da realização do auto de penhora (fs. 30/31): "O representante legal da executada não aceitou o cargo de fiel depositário informando que o referido imóvel foi vendido há vários anos, conforme contrato particular de compra e venda exibido a este Oficial de Justiça".

Deverá, assim, ser afastada a condenação dos embargantes na verba sucumbencial, bem como condenada a União nos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa, com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022091-55.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.022091-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : VENEIR FELIPE DE SOUZA NASCIMENTO
ADVOGADO : MS001778B MARIA ALICE LEAL FATTORI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : JOSE MARIA DO NASCIMENTO JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00764-2 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela embargante contra sentença que julgou improcedentes embargos de terceiro, condenando-o em 10% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios.

Nas razões de recurso, requer, o apelante, a reforma da sentença, para que sua meação, enquanto cônjuge do executado, seja protegida. Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Os embargos de terceiro possuem a natureza de ação, ajuizada contra a exequente por terceiro possuidor e senhor, ou somente possuidor, não integrante da relação jurídica, em defesa de seus bens ilegítimamente constritos para fins de excussão.

Encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, em execução fiscal, na cobrança de dívidas fiscais contra um dos cônjuges, há de se excluir a meação do outro sobre o bem de propriedade do casal que foi objeto de penhora, notadamente nos casos em que o credor não comprovar a existência de benefício do casal com o produto do ato ilícito. Neste sentido, é o teor da súmula 251 do C. STJ, bem como a orientação da jurisprudência, *in verbis*:

Súmula 251: "A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal."

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NOTÓRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. MEAÇÃO. SÚMULA 251/STJ.

1. Esta Corte possui orientação firmada no sentido de que, nos casos de matérias reiteradamente examinadas pelo STJ, o dissídio manifesto é hábil a ensejar a mitigação das exigências concernentes à demonstração da divergência jurisprudencial, para fins de admissibilidade de recurso especial, interposto com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional. Nessa diretriz, dentre os precedentes, destacam-se: AgRg no REsp 1.284.378/SP, Rel. Min.

Arnaldo Esteves Lima, DJe 21/02/2013; EDcl no REsp 1.125.133/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 02/08/2013; AgRg no AgRg no REsp 1.310.789/SP, deste Relator, DJe 11/06/2013; EDcl no REsp 1.339.514/MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 05/03/2013. AgRg no REsp 1.176.894/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 01/10/2013; AgRg no REsp 1.336.903/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 09/09/2013; AgRg no REsp 1.317.784/RS, Rel. Min. Marco Buzzi, DJe 01/08/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.325.537/ES, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 10/10/2012; REsp 1.369.532/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 13/11/2013.

2. No caso concreto, a pretensão recursal está amparada pelo enunciado da Súmula 251/STJ, que assim dispõe: "A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal."

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 298.254/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 28/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. MEAÇÃO DO CÔNJUGE DO EXECUTADO. AFASTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Já se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, em execução fiscal, na cobrança de dívidas fiscais contra empresa em que o marido seja sócio, há de se excluir a meação da mulher sobre o bem de propriedade do casal que foi objeto de penhora, notadamente nos casos em que o credor não comprovou a existência de benefício do cônjuge com o produto da infração cometida pela empresa. 2. O artigo 1º da Lei 8.009/90 estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família com o objetivo de assegurar o direito de moradia e garantir que o imóvel não seja retirado do domínio do beneficiário. 3. Mantida a verba honorária fixada na sentença. 4. Apelação improvida. (TRF3, AC1407398, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 16/03/11)

In casu, a penhora incidiu sobre dois imóveis, ambos localizados no Jardim Deodápolis, registrados no SRI de Deodápolis/MS, conforme auto de penhora acostado às fls. 38: lote urbano nº 01, da quadra nº 20, localizado na Av. D. Pedro II, esquina com a Rua Pedro Augusto de Oliveira, com área de 352,24m²; lote urbano nº 02, da quadra nº 20, localizado na Av. D. Pedro II, com área de 360,12m². Por não ter se desincumbido a União do ônus da prova, bem como por haver demonstrado a embargante seu casamento com o executado, os embargos de terceiro deverão ser julgados procedentes para que a constrição efetuada sobre os dois lotes de Deodápolis incida apenas sobre a parte ideal pertencente ao executado, respeitada a meação do cônjuge ora embargante.

Diante da pacificação da matéria, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para determinar o levantamento da penhora sobre a parte ideal do cônjuge embargante e inverte os ônus sucumbenciais, condenando a União em 10% do valor da causa a título de honorários advocatícios.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048167-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048167-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : GLAUCIO GERALDO ALIENDE
ADVOGADO : SP208737 ANDRÉ GERALDO BOAVENTURA MELARA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
INTERESSADO(A) : BRAZILBIRDS IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA AVICULTURA LTDA
No. ORIG. : 07.00.00042-1 A Vr LINS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos ao fundamento de ilegitimidade do embargante para figurar no polo passivo da execução fiscal apensa. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Repisando os fundamentos tecidos na peça inaugural, requer a reforma da sentença proferida.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, são os precedentes da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceituado a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ

28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. (...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalho, v.u., DJe 16/10/2012) - grifei.

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)"

4. Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça datada de 04/10/00, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular (fl. 11-verso dos autos da execução fiscal apensa).

Entretanto, consoante se depreende da ficha cadastral da empresa executada, emitida pela JUCESP, o apelante se retirou do quadro societário da empresa executada em 28/05/96 (fl. 23 da execução fiscal).

Dessarte, considerando que sua retirada da empresa ocorreu em data anterior à constatação da dissolução irregular, não responde pelos débitos em questão, na esteira dos precedentes supra colacionados, posto que não foi responsável pela citada irregularidade.

Outrossim, tendo em vista a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG), não merece prosperar o pleito da União Federal manifestado em contraminuta, concernente à manutenção do sócio no polo passivo do feito.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Invertidos os ônus de sucumbência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048633-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048633-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : SDL CONSTRUCOES E COM/ LTDA e outro(a)
: LUIS DONISETE SERAPHIM
ADVOGADO : SP159791 MICHEL HEITOR MENEGUIM
No. ORIG. : 03.00.00145-7 A Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu a execução, com fulcro no art. 269, I c/c 598, ambos do CPC, condenando a União em 10% do valor da execução, a título de honorários advocatícios.

Aduz a apelante haver restado saldo remanescente porquanto o contribuinte recolheu os tributos quatro anos após o vencimento, sem a incidência da multa, juros e encargo.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A excipiente propôs a presente exceção de pré-executividade com vistas a desconstituir os créditos em cobrança, sob a alegação de já haver efetuado respectivos pagamentos.

In casu, a excipiente mencionou haver realizado Pedido de Revisão de Débitos no qual juntou documentos de arrecadação de receitas federais - DARF (fls. 47/49), através dos quais alega o pagamento dos aludidos débitos, levando a crer no adimplemento da totalidade da obrigação tributária.

Contudo, conforme parecer da Receita Federal às fls. 60, revela que referido crédito exequendo não foi devidamente quitado, *in verbis*:
"(...)

Fizemos as alocações dos pagamentos manualmente, porém os débitos não foram quitados pelo fato de os pagamentos não terem sido feitos com os devidos valores de acréscimos legais, como se pode conferir no extrato do processo em anexo.

Diante do exposto, proponho solicitação à PFN do PROSSEGUIMENTO da cobrança dos saldos devedores, conforme extrato do processo em anexo (resumo na tabela abaixo)".

Verifica-se não ter excipiente logrado comprovar a suficiência da quitação integral do crédito, ônus que lhe incumbia.

Cumprido ressaltar competir ao executado, por intermédio dos embargos à execução, depois de garantido o juízo, ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa. Vale dizer, não cabe ao exequente reforçar a legitimidade de seu crédito, pois a presunção somente pode ser afastada por prova inequívoca a cargo do executado ou terceiro a quem aproveite.

Nessa linha, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO EXECUTADO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA .

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Agravo regimental a que se dá provimento, para, de igual modo, dar provimento ao recurso especial.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 482046 / RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 06/02/06)

Desta forma, a execução deve prosseguir consoante extratos juntados pela União às fls. 60/61, os quais informam o valor remanescente devido.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024228-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024228-6/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal MAIRAN MAIA |
| APELANTE | : Agência Nacional de Telecomunicações ANATEL |
| ADVOGADO | : DF018993 LUIZ CARLOS GONCALVES |
| APELADO(A) | : MAFALDA SELEGATO URENHA SERRANA firma individual |
| ADVOGADO | : SP177937 ALEXANDRE ASSEF MULLER |
| No. ORIG. | : 08.00.00006-9 1 Vr SERRANA/SP |

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela ANATEL contra sentença que julgou procedentes os embargos do devedor por verificar a ocorrência de decadência, condenando-a em quinhentos reais, a título de honorários advocatícios.

Sustenta, a apelante, preliminarmente, nulidade na citação para apresentação da impugnação. No mérito, aduz a inoccorrência de decadência, porquanto não cumpridos os requisitos legais para seu reconhecimento.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já

haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Afasto a preliminar relativa à nulidade da citação da ANATEL para apresentação de impugnação, pois ausente prejuízo no caso, na medida em que a houve contraditório quanto à matéria julgada nos autos. Com efeito, não se pode desconsiderar o princípio que preside o regime de nulidade no sistema brasileiro, quando se evidencia a preocupação com a questão da instrumentalidade do processo, segundo a qual não se deve declarar a nulidade de ato processual se dele não resultar prejuízo às partes - *pas de nullité sans grief*. Passo ao exame do mérito.

Os institutos da prescrição e decadência não se confundem. Apesar de ambos terem por escopo assegurar a estabilidade das relações jurídicas e ocorrerem em razão do decurso do tempo, conjugado com a inércia do titular do direito, diferem-se, pois na decadência ocorre a perda do direito potestativo pelo seu não exercício no prazo que lhe é facultado por lei. Por outro lado, com a prescrição o credor fica impossibilitado de exercer o direito de ação em virtude do esgotamento do prazo.

O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência. Neste mesmo sentido, manifestou-se o C. STJ via recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 973733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)

No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do extinto TFR já havia consagrado este entendimento, enunciado em sua Súmula 153:

"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, até que sejam decididos os recursos administrativos."

De acordo com a jurisprudência majoritária, a suspensão do prazo prescricional por 180 dias deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, de modo a reconhecer a sua incidência apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

1. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

3. Se decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação pessoal do exequente, ocorre a prescrição. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005)

Na presente hipótese, constato a ocorrência da decadência de parte do crédito tributário exequendo. De fato, consoante se depreende dos documentos juntados em sede de apelação, o crédito referente à Taxa de Fiscalização e Funcionamento da competência 1998 foi atingido pela decadência, porquanto existente tempo superior a 5 anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido constituído (01.01.99) e o final do prazo para oferecimento de impugnação após a notificação do contribuinte (12/05/04). Portanto, os créditos não são completamente inexigíveis, pois parte deles não decaiu: os créditos referentes às competências 1999 e 2000 (com prazos iniciais 01.01.00 e 01.01.01) não foram atingidos pela decadência.

Sem condenação das partes nos honorários a advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à apelação da União, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, para afastar a decadência dos créditos referentes à Taxa de Fiscalização e Funcionamento das competências 1999 e 2000, mantendo a decadência apenas da competência 1998.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034234-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034234-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : L M FARIA E CIA S/C LTDA
No. ORIG. : 02.00.00653-0 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro nos art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a apelante, a inoccorrência da prescrição, razão pela qual requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN. Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado. De fato, consoante se revela às fls. 12, a empresa executada foi regularmente citada por Oficial de Justiça em 30/04/03.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (DCTF entregue em 30/04/98, conforme fls. 56) e o ajuizamento da execução (18/12/02).

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021442-16.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021442-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JEAN ROBSON MARTINS FERREIRA
ADVOGADO : SP125551 PRISCILA ANGELA BARBOSA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00214421620124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo assegurar o direito líquido e certo do impetrante à concessão de autorização de porte de arma de fogo, alegando fazer o transporte de armas para atividades desportivas, tendo sido ilegal e abusivo o ato da autoridade administrativa que indeferiu seu pedido.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança, sem a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/09.

Apelou o impetrante, pleiteando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O cerne da questão cinge-se em saber se o impetrante, ora apelante, foi capaz de comprovar o preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão de autorização para porte de arma de fogo, bem como se o juízo de conveniência e oportunidade da administração pública, no presente caso, está eivado de ilegalidade ou abuso de poder.

Em um primeiro momento, cumpre transcrever os requisitos exigidos pelos artigos 4º e 10, da Lei nº 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento):

Art. 4º Para adquirir arma de fogo de uso permitido o interessado deverá, além de declarar a efetiva necessidade, atender aos seguintes requisitos:

I - comprovação de idoneidade, com a apresentação de certidões negativas de antecedentes criminais fornecidas pela Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral e de não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal, que poderão ser fornecidas por meios eletrônicos; (Redação dada pela Lei nº 11.706, de 2008)

II - apresentação de documento comprobatório de ocupação lícita e de residência certa;

III - comprovação de capacidade técnica e de aptidão psicológica para o manuseio de arma de fogo, atestadas na forma disposta no regulamento desta Lei.

(...)

Art. 10. A autorização para o porte de arma de fogo de uso permitido, em todo o território nacional, é de competência da Polícia Federal e somente será concedida após autorização do Sinarm.

§ 1º A autorização prevista neste artigo poderá ser concedida com eficácia temporária e territorial limitada, nos termos de atos regulamentares, e dependerá de o requerente:

I - demonstrar a sua efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à sua integridade física;

II - atender às exigências previstas no art. 4º desta Lei;

III - apresentar documentação de propriedade de arma de fogo, bem como o seu devido registro no órgão competente.

No caso vertente, a autoridade impetrada indeferiu o pedido administrativo de autorização para porte de arma de fogo formulado pelo apelante, sob a alegação de que esta foi incapaz de demonstrar efetiva necessidade da autorização de porte de arma de fogo, nos termos do supracitado art. 10, §1º, I, da Lei nº 10.826/2003.

Ora, é sabido que não cabe ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio da separação de poderes e ao poder discricionário da autoridade administrativa, apreciar os critérios de oportunidade e conveniência dos atos administrativos, ou seja, pronunciar-se sobre o mérito administrativo destes, devendo ater-se à análise de sua legalidade, excetuando-se, tão somente, as situações de evidente abuso de poder ou de ilegalidade nos atos em questão.

Nesse diapasão, muito embora afirme a impetrante praticar atividade desportiva que demanda o uso de armas de fogo, entendo que tal fato não é argumento suficiente e idôneo a demonstrar a efetiva necessidade de porte de arma, conforme prevista legalmente, mesmo porque a *mens legis* do Estatuto do Desarmamento é exatamente restringir a venda e a utilização indiscriminada de armas de fogo no país. Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes precedentes deste E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO - PORTE DE ARMA DE FOGO - ESTATUTO DO DESARMAMENTO - REQUISITOS AUSENTES - DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

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. A concessão de autorização para porte de arma de fogo é ato discricionário, ficando a cargo da Administração a análise de sua conveniência e oportunidade.
3. O artigo 6º da Lei nº 10.826/2003, tem como regra geral a vedação ao porte de arma de fogo em todo o território nacional, criando exceções para casos específicos previstos na legislação.
4. A pretendida autorização foi indeferida em virtude do impetrante não demonstrar efetivamente o exercício de atividade profissional de risco ou ameaça concreta a sua segurança física, conforme previsto no art. 10, §1º, I, da Lei nº 10.826/03, pois se infere da exordial que o impetrante é empresário.
5. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
6. Agravo legal improvido.

(TRF3, AMS 0008602-71.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 24/10/2013, e-DJF3 08/11/2013)

ADMINISTRATIVO - AUTORIZAÇÃO PARA PORTE DE ARMA DE FOGO - LEI Nº 10.826/03 - ATO DISCRICIONÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIR A VONTADE DO ADMINISTRADOR - CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE QUE NÃO PODEM SER OBJETO DE ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO.

1. Rejeitada alegação de nulidade da decisão administrativa que indeferiu pedido de autorização de porte de arma. Decisão sucinta não equivale a decisão desprovida de fundamentação (REsp n 763.983/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ: 28/11/2005 e REsp n 734.135/RS, relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ: 03/03/2008).
2. O artigo 6º da Lei 10.826/2003, em regra, veda o porte de arma de fogo em todo o território nacional, excetuando-se casos específicos como o de alguns agentes públicos, tais como os integrantes das Forças Armada, das polícias, das guardas municipais, dos guardas prisionais e dos responsáveis pelo transporte de presos, e em outros casos em que há efetiva necessidade de portar o referido instrumento, como os empregados das empresas de segurança privada e de transporte de valores e dos integrantes das entidades de desporto (praticante de tiro esportivo)
3. Ainda em caráter excepcional, admite a lei que outros cidadãos portem armas de fogo de uso permitido, mediante autorização da Polícia Federal, desde que atendidos os requisitos previstos no artigo 10 da referida legislação:
4. A autoridade impetrada indeferiu o pedido de autorização de porte de arma por entender não preencher o impetrante os requisitos previstos no inciso I do artigo 10 do Estatuto do Desarmamento.
5. Não sendo comprovada a necessidade de portar arma de fogo, em decorrência da atividade profissional exercida pelo impetrante, assim como a ameaça à sua integridade física, nada a reparar na sentença denegatória proferida em ação mandamental.
6. Não obstante, assinala-se ser o porte de arma de fogo concedido mediante autorização, ato administrativo discricionário cujo controle pelo Poder Judiciário, se limita ao aspecto da legalidade, sem qualquer incursão sobre a conveniência e oportunidade (mérito).
7. Não há violação à liberdade de escolha do cidadão, pois apesar de, em última análise, ser sua a opção de comprar ou não uma arma de fogo, não está imune às regras, condições e limitações impostas pelo Estado.

(TRF3, AMS n.º 0009260-08.2006.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 02/06/2011, e-DJF3 09/06/2011, p. 1122)

MANDADO DE SEGURANÇA. PORTE DE ARMA. PRATICANTE DE TIRO DESPORTIVO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. Infere-se do artigo 9º da Lei nº 10.826/03 (Estatuto do Desarmamento) que as armas dos denominados CACs (coleccionadores, atiradores e caçadores), categoria na qual se enquadra o impetrante, se submetem a registro perante o Comando do Exército, a quem compete conceder o porte de trânsito de arma de fogo, materializado por meio de guia de tráfego.
2. Além do porte de trânsito, o Estatuto do Desarmamento também prevê, no inciso IX do seu art. 6º, para essa categoria de desportistas, o direito ao porte de arma, de cunho geral.
3. Ocorre que, em relação a essa previsão, o direito não se mostra de aplicação automática, sendo necessária a observância do

quanto disposto no regulamento da Lei nº 10.826/03 (Decreto nº 5.123/04) e no próprio Estatuto do Desarmamento.

4. Diante dos dispositivos legais sob análise, pode-se afirmar que o atirador desportivo que pretender solicitar porte geral de arma de fogo deverá atender aos requisitos previstos em lei, apresentando como justificativa, apenas a sua própria condição de atirador, porquanto seu direito já se encontra estabelecido em lei em decorrência direta daquela.

5. Compulsando-se os autos, verifica-se que a autorização almejada foi indeferida (art. 109) com base em parecer exarado pela Superintendência Regional da Polícia Federal (fls. 101/107), devidamente fundamentado, que chegou, dentre outras, à conclusão de que o impetrante não desenvolve nenhuma atividade de risco, não tendo, igualmente, apresentado qualquer fato ou documento que demonstrasse estar a sua integridade física ameaçada.

6. A autorização, como ato administrativo que é, constitui ato discricionário do administrador. Oportuno transcrever, sobre o tema, preciosa lição do saudoso mestre Diógenes Gasparini, que diz que autorização "é o ato administrativo discricionário mediante o qual a Administração Pública outorga a alguém, que para isso se interesse, o direito de realizar certa atividade material que sem ela lhe seria vedada. São dessa natureza os atos que autorizam o porte de arma e a captação de água do rio público" (in Direito Administrativo, Saraiva, 4ª edição, pág. 80).

7. É sabido por todos os operadores do Direito que o Poder Judiciário não pode fazer controle sobre o mérito do ato administrativo, ou seja, não pode dizer se ele é conveniente ou oportuno, sob pena de se imiscuir na atividade típica do administrador. O Judiciário pode analisar apenas e tão-somente os aspectos relacionados à legalidade do ato.

8. Inexistindo qualquer ilegalidade na exteriorização do ato, que preenche todos os requisitos e pressupostos de existência e validade, não há como se dizer que o apelante possui direito líquido e certo à obtenção da autorização pretendida.

9. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AMS n.º 0005083-38.2010.4.03.6107, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, j. 20/10/2011, e-DJF3 03/11/2011)

Em face do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000594-93.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000594-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : SP043293 MARIA CLAUDIA TERRA ALVES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00005949320124036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Santos em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela União Federal, reconhecendo sua ilegitimidade passiva.

A execução fiscal foi proposta pela Prefeitura Municipal de Santos visando à cobrança dos valores devidos de IPTU e taxa de remoção de lixo domiciliar, do ano de 2000, sobre imóveis da extinta RFFSA.

A r. sentença julgou procedentes dos embargos à execução, reconhecendo a ilegitimidade passiva da embargante, afirmando que o imóvel objeto da execução, foi vendido à Petrobrás em 16.07.2008. Condenou a embargada ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal.

Apela o Município de Santos pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a informação na qual está amparada a r. sentença, refere-se ao lançamento nº 25.038.002.009, sendo que a CDA da execução fiscal aponta numero diverso - 25.038.002.014, tratando-se, portanto, a despeito de ser o mesmo endereço, de lançamentos diversos. Portanto, o imóvel objeto de discussão não é da Petrobrás. Pleiteia seja dado total provimento à apelação anulando-se a r. sentença.

Em contrarrazões a União Federal sustenta a manutenção da r. sentença visto a área sobre a qual está sendo efetuada a cobrança de IPTU e da taxa de remoção de lixo domiciliar em comento está sim hoje integrando o patrimônio da Prefeitura exequente, não havendo como se afastar a incidência do artigo 130 do CTN.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a

recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Inicialmente passo à análise da ilegitimidade passiva da União Federal para figurar no polo passivo da execução fiscal que visa a cobrança do IPTU e taxa de remoção de lixo domiciliar de imóvel pertencente à extinta RFFSA, em vista da alegação de ter o referido imóvel passado a integrar o patrimônio da Prefeitura Municipal de Santos em decorrência de Contrato de Dação em Pagamento.

Afirma o MM. Juiz a quo, que a União não é a responsável pelo pagamento do IPTU do imóvel objeto da execução fiscal, visto que "o Município de Santos reconhece que o imóvel localizado no nº 1 do Largo Marquês de Monte Alegre foi objeto de dação em pagamento formalizada entre ele e a RFFSA em 24.03.2006, sendo, portanto, incorporado ao patrimônio municipal em data anterior à transferência dos bens à União." E ainda, que "pela mesma documentação, o embargado informa que o bem imóvel foi vendido em 16.07.2008, à Petrobrás".

Conforme documentação trazida aos autos dos presentes embargos à execução (fls. 84/86), "o imóvel objeto do antigo lançamento fiscal nº 25.038.002.009, foi incorporado ao patrimônio municipal, em porção maior, conforme escritura de dação em pagamento, lavrada no 3º tabelião de notas de Santos, em 24.03.2006".

Assim, verificada a incorporação do imóvel ao patrimônio da Prefeitura Municipal de Santos em 2006, inegável que nada mais há de ser cobrado de quem quer que seja, a título de IPTU ou de taxas municipais decorrentes da situação de ex-proprietário, conforme, aliás, dispõe o caput do artigo 130 do CTN:

Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.

No mesmo sentido encontra-se o entendimento desta E. Corte, consoante o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA INCORPORADO AO PATRIMÔNIO DA PREFEITURA DE SANTOS POR MEIO DE DAÇÃO EMPAGAMENTO. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO PELO PAGAMENTO DO TRIBUTO. NÃO CONFIGURAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 130 DO CTN.

- Tese aduzida em contrarrazões de apelação, não suscitada na petição inicial não deve ser conhecida, por se tratar de inovação recursal.

- O juízo de primeiro grau julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ao fundamento de que a União não é responsável pelo pagamento do IPTU do imóvel, o qual foi objeto de dação em pagamento formalizada entre o Município de Santos e a RFFSA, em 24.03.2006, e, posteriormente, vendido à Petrobrás, em 16.07.2008.

- De acordo com documento apresentado pela própria apelante, ficou demonstrado que o imóvel inscrito sob o nº 25.038.002.006, sobre o qual incidiu o IPTU em cobrança, ao final foi incorporado ao patrimônio da Prefeitura de Santos por meio de dação em pagamento.

- Em razão dessa incorporação, de rigor a incidência do caput do artigo 130 do CTN, a fim de excluir a responsabilidade da União pelo pagamento do tributo objeto da execução fiscal.

- Contrarrazões conhecidas em parte. Apelação desprovida."

(AC nº 0007339-60.2010.4.03.6104, Relatora Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, Quarta Turma, j. 05.02.2015, v.u., e-DJF3 24.02.2015)

Reparo algum enseja a sentença proferida nos embargos e muito menos a consequente extinção da execução fiscal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, **nego seguimento** à apelação da Prefeitura Municipal de Santos, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001829-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001829-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : LIA THOMAZ CEPEDA
PARTE RÉ : FAIXA BRANCA COM/ DE LUBRIFICANTES LTDA e outro(a)
: ALBERTO ANTONIO DE CARVALHO NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00544945820064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra a decisão proferida que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de LIA THOMAZ CEPEDA no polo passivo da ação, "na medida em que esta não é sócia na executada, mas representante do sócio RUBENS ROBERTO CEPEDA".

Sustenta a agravante, em síntese, que conforme a ficha cadastral da empresa executada, registrada na JUCESP, a sócia tinha poderes para representar a Executada, de modo que cabe a ela demonstrar sua eventual ilegitimidade passiva.

Por decisão monocrática exarada pela então relatora, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a e. Desembargadora Federal Regina Helena Costa, à época, negou seguimento ao agravo de instrumento (fls. 68/69), por falta de peça essencial ao deslinde da controvérsia (cópia das certidões de dívida ativa que instruem a execução fiscal).

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs agravo nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil (fls. 72/94), pleiteando a reconsideração da decisão de fls. 68/69, ao argumento de que o agravo foi instruído com as peças obrigatórias, bem como as necessárias ao deslinde da controvérsia, nos termos do art. 525 do CPC.

Por votação unânime, a E. Sexta Turma desta Corte negou provimento ao agravo (fls. 96/100), o que ensejou a interposição de Recurso Especial pela agravante (fls. 103/107).

Inadmitido o Recurso Especial, em juízo de admissibilidade perante a Vice-Presidência desta Corte (fls. 100/111), a União Federal ingressou com agravo com fulcro no art. 544 do Código de Processo Civil (fls. 113/114).

Por decisão monocrática proferida pela DD. Ministra Assusete Magalhães (fls. 118/123), o C. Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao Recurso Especial, nos termos dos arts. 543-C e 544, § 4º, II, "c", do CPC, consignando que "(...) o *acórdão recorrido deve ser reformado para que possibilite a parte agravante complementar os autos do Agravo de Instrumento com as peças consideradas essenciais para a exata compreensão da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC.*"

É o relatório.

Decido.

Consoante se constata do extrato de movimentação processual da S.R.I.P em anexo a esta decisão, foi proferido o seguinte despacho nos autos principais:

"(...) Na sequência, considerando a decisão proferida em sede recursal (fls. 120/121), que negou seguimento ao referido recurso, passo à análise do pedido de inclusão de sócio formulado pela exequente à fl. 122.

4. Assim, defiro a inclusão no pólo passivo da ação, do sócio da empresa executada, Sr. RUBENS ROBERTO CEPEDA, portador do CPF nº 000.470.988-80, identificado à fl. 123, na medida em que a dissolução irregular da sociedade, evidenciada pela informação nos autos de que a empresa não funciona mais no endereço constante dos autos (fls. 96), caracteriza violação à lei, o que autoriza a responsabilização pessoal dos sócios pelos débitos da empresa, nos termos do artigo 135, inciso III do CTN, e artigo 4º, inciso V da Lei nº 6.830/80."

Assim, ante a inclusão de RUBENS ROBERTO CEPEDA, sócio e administrador, assinando pela empresa executada, de quem LIA THOMAS CEPEDA era mera representante (conforme consta na averbação de 12.01.2002 da Ficha Cadastral da JUCESP - fls. 54/58), o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003965-43.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.003965-9/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO |
| APELANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER |
| APELADO(A) | : LDL TRANSPORTES E TURISMO LTDA |
| ADVOGADO | : SP189535 EVANDRO RIBEIRO DE LIMA e outro(a) |
| No. ORIG. | : 00039654320134036100 8 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto pela **União** com o objetivo de obter a reforma da r. sentença na parte relativa à condenação em honorários advocatícios, pugnano por sua majoração.

Em apertada síntese, o presente feito consiste em uma ação de rito ordinário proposta por **LDL Transportes e Turismo Ltda.** com o objetivo de declarar sua ilegitimidade para figurar no auto de infração nº YZ01591, excluindo-a do polo passivo do processo administrativo nº 12457-724.976/2011-53.

Foi inicialmente atribuída à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), o qual, após a procedência do pedido formulado nos autos de impugnação (CPC, art. 261), foi ajustada (fls. 117) para a quantia de R\$ 184.000,00 (cento e oitenta e quatro mil reais).

Na **contestação** da União foram deduzidas as preliminares de falta de interesse processual e inexistência de pressuposto de validade por falta de documento indispensável à propositura da demanda. No mérito, a ré pugnou pela improcedência do pedido sustentando a regularidade da lavratura do auto de infração, a abertura do prazo para impugnação e o recebimento desta no efeito suspensivo (fls. 72/74).

Na **sentença** recorrida o feito foi extinto sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse processual, vindo a autora a ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), monetariamente corrigido segundo os índices da tabela das ações condenatórias em geral estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal (fls. 234/235).

Em seu **recurso de apelação**, a União aduz que a fixação de honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 implica afronta ao artigo 20, § 3º, alíneas "a" e "c" do Código de Processo Civil. Argumenta que a importância fixada é ínfima diante da importância econômica do presente feito, pugnando por sua majoração (fls. 240/241).

Com contrarrazões (fls. 247/251), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Esclareço, desde logo, que o presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça.

A fixação de honorários advocatícios está disciplinada pelo Código de Processo Civil, que em seu artigo 20, parágrafos 3º e 4º, preceitua que:

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

(...)

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

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

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

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

(...)

Assim, da atenta leitura do dispositivo supracitado, depreende-se que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável e naquelas em que *não houver condenação* ou for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que pode arbitrá-los em valor fixo ou em percentual sobre o valor da causa ou da condenação, observando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. Nas causas mencionadas no § 4º do artigo 20 do Estatuto Processual Civil, entre as quais figura a ausência de condenação, a verba honorária deve ser estabelecida de acordo com a apreciação equitativa do juiz, podendo ser arbitrada sobre o valor da causa, da condenação ou em valor fixo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (STJ, Sexta Turma, ADRESP 945059, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 24.05.2010)

Nesse sentido, assim já decidiu a C. Sexta Turma:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. REQUERIMENTO PARA RESTITUIÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE CPMF, COM AMPARO NA REGRA IMUNIZANTE INSERTA NO ART. 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91. JUNTADA EXTEMPORÂNEA DE DOCUMENTOS: IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA POR FORÇA DE PRECLUSÃO. VERBA HONORÁRIA ADEQUADA. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

1. Não houve cerceamento de defesa, pois a UNIAO não arguiu nenhuma das matérias elencadas no art. 301 do Código de Processo Civil em sua contestação, o que afasta o dever de abertura de prazo para réplica. Também não houve apresentação de documentos pela ré, não havendo que se cogitar, pois, em ofensa ao art. 398 do referido diploma legal.

2. A imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal pressupõe o preenchimento, por parte da entidade que a pleiteia, dos requisitos previstos no artigo 55 da Lei 8.212/91.

3. In casu, consta do estatuto social que a autora/apelante é "uma associação beneficente, sem fins lucrativos", que "aplica integralmente suas rendas, recursos e eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos institucionais no território nacional". Porém, não basta apenas que os estatutos da entidade digam que ela tem objetivos que a tornariam, em tese, imune (EDcl no AgRg no REsp 1078751/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010 REsp 825.496/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 04/12/2008 REsp 1010430/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2008, DJe 04/08/2008). É preciso que ela prove.

4. Sucede que a apelante não se desincumbiu do ônus de comprovar o fato constitutivo do seu direito, pois não colacionou aos autos Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, fornecido pelo Conselho de Assistência Social, válido durante o período em que pretende ver reconhecida a imunidade, ou seja, de maio de 2002 a julho de 2005, sendo o documento imprescindível para o gozo da imunidade com relação às contribuições sociais destinadas ao custeio da seguridade social. Destarte, a apelante não faz jus ao benefício da imunidade.

5. Os documentos juntados pela autora com a apelação não podem ser apreciados em sede recursal porque não se trata de "documento novo", conforme exigido pelo art. 397 do CPC, mas sim de documentos em relação aos quais a parte autora tinha disponibilidade antes da prolação da sentença, de forma que deveria tê-los apresentado em primeira instância, mas preferiu oferecê-los apenas ao Tribunal, sujeitando-se aos efeitos da preclusão.

6. A verba honorária de R\$ 1.000,00 é adequada e, por isso, não demanda majoração, eis que fixada nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil, levando em consideração a pequena complexidade da causa, que não exigiu desforço profissional incomum, sequer a busca de dilação probatória.

7. Apelações improvidas.

(TRF3, AC nº 0003362-14.2006.4.03.6100/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, DJE 04.09.2015).

No caso em tela, considero que a verba honorária de R\$ 2.000,00 é adequada e, por isso, não demanda majoração, eis que fixada nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil, levando em consideração a pequena complexidade da causa, que não exigiu desforço profissional incomum, sequer a busca de dilação probatória.

Por tais fundamentos, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação.**

Com o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008067-11.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.008067-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARCELO DE SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP238102 ISMAIL MOREIRA DE ANDRADE REIS e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
No. ORIG. : 00080671120134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO interposta por MARCELO DE SOUZA DOS SANTOS contra a sentença que extinguiu AÇÃO ORDINÁRIA ajuizada em face do CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO (CREMESP), objetivando a obtenção de registro definitivo.

De acordo com a inicial, o autor formou-se em medicina na Bolívia e possui registro provisório no CREMESP desde 2011, motivo pelo qual faz jus ao registro definitivo sem se submeter ao procedimento de revalidação do diploma. Deu-se à causa o valor de R\$ 6.780,00 (fls. 2/8).

Em 7/5/2013, o feito foi distribuído a 14ª Vara Federal de São Paulo/SP (fls. 45).

Constatado que em 16/11/2010 foi distribuída a 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP a AÇÃO ORDINÁRIA nº 0008343-29.2010.4.03.6106 em desfavor do CREMESP, também ajuizada por MARCELO DE SOUZA DOS SANTOS, visando obter a validação de seu diploma de médico, independentemente de qualquer condição/exame/revalidação, e a inscrição profissional. Essa ação foi julgada improcedente e já se encontrava em fase de execução (fls. 47/49).

Em decorrência, esse processo foi extinto, sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, V, do Código de Processo Civil (fls. 50/51).

MARCELO DE SOUZA DOS SANTOS, nas razões de recurso, requer a reforma da sentença e a procedência do pedido exposto na inicial, à alegação de que a AÇÃO ORDINÁRIA nº 0008343-29.2010.4.03.6106 objetivava o reconhecimento do diploma boliviano (fls. 53/57).

Em 22/10/2013, feito foi distribuído nessa Corte, a minha relatoria (fls. 59).

É o relatório.

DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não obstante toda a argumentação do apelante, o pedido formulado nesses autos é idêntico ao da AÇÃO ORDINÁRIA nº 0008343-29.2010.4.03.6106, julgada improcedente pela 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, com trânsito em julgado, consoante o extrato de andamento processual juntado pela serventia.

Assim, constatada a correlação de partes, de objeto, de *causa petendi* e, principalmente, **da coisa julgada**, correta a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO POR SE CONSTATAR A FORMAÇÃO DE COISA JULGADA MATERIAL EM OUTRA AÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS. ART. 269, INCISO I, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

1. Considerando a premissa incontroversa nos autos de que, na ação anterior, a ora recorrente não conseguiu comprovar o fato constitutivo de seu direito, a improcedência do pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, faz coisa julgada material e impede a propositura de nova ação, nos termos do art. 267, V, do CPC (v.g.: AgRg no REsp 1456169/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/10/2014; AgRg no REsp 1198803/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 09/12/2011).

2. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp 389.860/SP, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 5/2/2015, DJe 13/2/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - COISA JULGADA - EXISTÊNCIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - MEDIDA QUE SE IMPÕE - RECURSO IMPROVIDO.

(STJ - AgRg no AgRg no Ag 1227181/SP, Relator Ministro MASSAMI UYEDA, Terceira Turma, julgado em 14/8/2012, DJe 29/8/2012)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. CÉDULAS DE CRÉDITO RURAL. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INOCORRÊNCIA. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA EM EMBARGOS DO DEVEDOR À EXECUÇÃO FUNDADA NOS MESMOS CONTRATOS.

I.- Os Embargos de Declaração são corretamente rejeitados se não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, tendo a lide sido dirimida com a devida e suficiente fundamentação; apenas não se adotando a tese do recorrente.
II.- O efeito da coisa julgada material resultante do trânsito em julgado da Sentença proferida nos embargos do devedor opostos pelo autor da ação revisional de cláusulas dos contratos, então objeto da execução, obsta o julgamento do mérito da ação declaratória.

Recurso Especial conhecido e provido.

(STJ - REsp 757.160/RS, Relator Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, julgado em 10/11/2009, DJe 18/12/2009)

E, também dessa Corte:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A pretensão inicial restou decidida em ação anterior, de forma que não pode ser rediscutida, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes desta E. Corte Regional.
2. A tríplíce identidade entre as ações não pode ser descaracterizada sob o argumento de que o pedido na segunda demanda é mais extenso que o da primeira, por envolver a pretensão subsidiária de condenação do INSS de indenização por danos morais.
3. Conhecer do pedido de subsidiário de indenização por danos morais, em virtude da não implantação da revisão do benefício, implicaria na possibilidade de reanalisar a questão já decidida na ação anterior, relativamente ao pedido principal, o que não se admite, por constituir ofensa à coisa julgada.
4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região - AC 0000453-71.2013.4.03.6126, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, Décima Turma, julgado em 24/3/2015, e-DJF3 31/3/2015)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida 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 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. No caso em tela, há identidade de partes, de pedido e causa de pedir em relação àquela ação e a ação presente, restando configurado o fenômeno da coisa julgada.
3. A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural, repetindo a pretensão anteriormente julgada improcedente.
4. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, AC 0038401-39.2011.4.03.9999, Relator Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS, Décima Turma, julgado em 18/8/2015, e-DJF3 26/8/2015)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. MERCADORIA ESTRANGEIRA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DE REGULAR IMPORTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR. COISA JULGADA. MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIOR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO

1. A coisa julgada relaciona-se intimamente à tutela do interesse público, verificando-se nas hipóteses em que se repete ação definitivamente julgada, ou seja, contra a qual não caiba recurso. Assim como a preempção e a litispendência, constitui pressuposto processual negativo ao julgamento do mérito do processo, razão por que, quando manifestada, impede o exame da pretensão deduzida pela parte.
2. Impetração de anterior ação mandamental, cuja sentença de improcedência já transitou em julgado, com causa de pedir e pedido idênticos aos deduzidos na presente demanda. Posicionamento pacífico da jurisprudência no sentido de ser plenamente possível a ocorrência de coisa julgada entre mandado de segurança e ação ordinária. Precedentes.
3. Configurada a identidade de partes, embora o mandado de segurança seja impetrado em face de ato praticado por Delegado da Receita Federal e esta ação de conhecimento seja manejada contra a União Federal. A análise de possível coincidência entre os sujeitos passivos das demandas não leva em conta a autoridade coatora em si, mas o ente público ao qual se encontra funcionalmente vinculada.
4. Constatada a ocorrência de coisa julgada, deve o segundo processo, aquele em que se deu a citação cronologicamente posterior, ser extinto sem resolução de mérito, sob pena de ofensa ao princípio da economia processual, ensejando-se a possibilidade de julgamentos contraditórios, o que instauraria incerteza e abalaria a estabilidade das relações jurídicas.
5. Extinção do feito sem resolução de mérito, a teor do art. 267, V, do CPC. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, AC 0016631-18.2009.4.03.6100, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, Sexta Turma, julgado em 13/8/2015, e-DJF3 21/8/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INÉRCIA DO EXECUTADO. PEDIDO PARA REVISÃO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. ALEGAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. MATÉRIA PRECLUSA ATINGIDA PELA COISA JULGADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Em sede de execução de título judicial sobreveio sentença que julgou extinta a execução com a determinação de expedição de alvará em favor da parte autora do valor depositado limitado a R\$15.143,15, corrigido monetariamente desde a data do depósito (11/2005) e alvará de levantamento para que a Caixa Econômica Federal possa levantar o restante da quantia depositada, que transitou em julgado.
2. A parte autora peticionou nos autos requerendo a aplicação dos índices expurgados, informando que "os credores já não tem mais interesse em recorrer da decisão de fls. 364/366".
3. Sucede que a agravante pretende alterar decisão transitada em julgado e, assim, rediscutir a matéria preclusa, pretensão essa que não encontra amparo legal.
4. Isso porque a parte interessada não manejou a tempo e modo recurso em face da decisão que extinguiu a execução.
5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, AI 0035013-89.2010.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, julgado em

Pelo exposto e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à APELAÇÃO.**

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010947-61.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.010947-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : TELE PONTO COM/ E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP184389 JOSE CARLOS DO NASCIMENTO e outro(a)
No. ORIG. : 00109476120134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 31/10/2013, com pedido de medida liminar, por TELE-PONTO COMÉRCIO E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA. EPP, em face do AGENTE FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS/SP, com vistas à provimento judicial para determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir o direito *antidumping* e o recolhimento de qualquer multa ou tributo sobre as mercadorias constantes da ADI 13/1810309-8, providenciando liberação das mesmas (fls. 2/18 e documentos de fls. 19/107).

Alega que é uma empresa que atua na área de Comércio, Importação, Exportação, Locadora e Conserto de Materiais e Aparelhos Eletrônicos Industriais para eventos, voltados à área de Sistemas de Comunicação para Emissores de Televisão e Produtoras de TV e Cinema, inclusive em sistemas Digitais de Comunicação, e que, no exercício de suas atividades importou as mercadorias descritas na DI nº 13/1810309-8.

Afirma que desde 13/9/2013 vem pleiteando a liberação dos equipamentos importados; contudo, diante da dúvida quanto à correta classificação fiscal dos equipamentos, a autoridade coatora solicitou a realização de perícia técnica, o que ocorreu em 8/10/2013.

Aduz que das conclusões técnicas apresentadas, o agente fiscal apontou equívocos na classificação de algumas mercadorias, sendo certo que, mesmo sem ser notificada formalmente para efetuar o recolhimento da multa e das diferenças apontadas, e mesmo não tendo recebido qualquer auto de infração, a impetrante optou pela reclassificação dos itens apontados, bem como pelo recolhimento das diferenças e das multas devidas, no propósito de solucionar a questão com celeridade e obter a liberação das mercadorias.

Narra que não obteve êxito no desembaraço dos equipamentos, pois segundo o agente fiscal, a impetrante deveria recolher direitos antidumping, consoante disposto na Resolução CAMEX 66/2007 na importação dos itens da adição 002.

A análise do pedido de medida liminar foi postergada para após a apresentação das informações da autoridade impetrada (fls. 110).

A UNIÃO informou não ter interesse, por ora, em compor o polo passivo da ação; contudo, requereu que seu procurador fosse intimado de todos os atos processuais, a fim de que proceda a melhor análise no futuro (fls. 115/116).

Devidamente notificada, a autoridade coatora prestou as informações (fls. 120/134).

O **pedido de medida liminar foi parcialmente deferido** em 5/12/2013 para determinar o prosseguimento do despacho aduaneiro da DI nº 13/1810309-8 sem a exigência de recolhimento dos valores referentes aos direitos *antidumping* (fls. 136/139v).

A UNIÃO informou a interposição de agravo de instrumento (fls. 147/159).

Manifestação do Ministério Público Federal pela ausência de interesse institucional que justifique o seu pronunciamento (fls. 160).

A r. sentença proferida em 18/2/2014 **concedeu parcialmente a segurança** pleiteada para determinar o prosseguimento do despacho aduaneiro da DI nº 13/1810309-8 sem a exigência de recolhimento dos valores referentes aos direitos *antidumping* (fls. 162/167v).

Irresignada, a UNIÃO interpôs recurso de apelação (fls. 174/180).

O recurso foi recebido no efeito devolutivo (fls. 181).

Às fls. 183, foi juntada decisão proferida nesta Corte, nos autos do agravo de instrumento nº 2014.03.00.000058-6, julgando-o prejudicado.

Contrarrazões às fls. 185/194.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo provimento da apelação (fls. 198/201).

É o relatório.

DECIDO:[Tab]

A aplicação de *direito antidumping* visa proteger o mercado doméstico contra danos causados por práticas comerciais envolvendo produtos alienígenas em detrimento de similar nacional. Em outras palavras, a aplicação do *direito antidumping* tenta proteger a economia nacional de dano provocado pela importação a preços de *dumping* (prática comercial desleal caracterizada pela venda de

produtos abaixo de seu valor normal).

A Resolução CAMEX nº 66/2007 dispõe em seu artigo 1º:

Art. 1º Encerrar a investigação com a fixação de direito antidumping definitivo sobre as importações de alto-falantes, classificados nos itens 8518.21.00, 8518.22.00 e 8518.29.90 da Nomenclatura Comum do MERCOSUL - NCM, quando originárias da República Popular da China, a ser recolhido sob a forma de alíquota específica fixa de US\$ 2,35/kg (dois dólares estadunidenses e trinta e cinco centavos por quilograma).

E em seu artigo 2º, prevê exceções:

*Art. 2º Ficam excluídos os alto-falantes para telefonia, para câmeras fotográficas e de vídeo, para notebooks, para uso em equipamentos de segurança (normas EVAC BS 5839-8, IEC 60849 ou NFPA) e aqueles destinados a **aparelhos de áudio e vídeo**, que não sejam de uso em veículos automóveis, tratores e outros veículos terrestres.*

Diante de solicitação de avaliação de escopo do direito *antidumping* aplicado às importações de alto-falantes originários da República Popular da China, efetuada por auditor fiscal da Receita Federal lotado no SEPEA/RJ, constou da Nota Técnica nº 40/2013 da Secretaria de Comércio Exterior/Departamento de Defesa Comercial (fls. 106):

"Tendo em vista as informações recebidas por este Departamento, conclui-se que o produto objeto da avaliação de escopo efetivamente não se enquadra na definição de produto objeto do direito antidumping, aplicado por meio da Resolução CAMEX nº 66, de 11 de dezembro de 2007.

Conforme estabelecido na Resolução CAMEX que aplicou o mencionado direito antidumping, não estão abarcados pela medida os alto-falantes destinados a aparelhos de áudio e vídeo. Salienta-se que a expressão aparelhos de áudio e vídeo refere-se a aparelhos de áudio e/ou de vídeo, entendimento este já expressado pelo DECOM no Ofício nº 01.754/2011/CGAP/DECOM/SECEX, de 30 de maio de 2011. Consequentemente, a expressão também abrange aparelhos que, como o produto em análise, reproduzem apenas áudio".

De fato. Conforme exposto na r. sentença monocrática:

"Não havendo outros parâmetros no ato normativo, a permitir a exata fixação da extensão da exclusão operada pelo artigo 2º da Resolução CAMEX nº 66/2007, o intérprete deverá aplicar a regra de modo estrito, posto que a medida antidumping constitui restrição ao direito do particular, não podendo sua incidência decorrer de ampliação interpretativa".

Ressalta-se que a impetrante é uma empresa que atua na área de Comércio, Importação, Exportação, Locadora e Conserto de Materiais e Aparelhos Eletrônicos Industriais para eventos, voltados à área de Sistemas de Comunicação para Emissoras de Televisão e Produtoras de TV e Cinema, inclusive em sistemas Digitais de Comunicação, representando produtos de grandes fabricantes mundiais de comunicação.

Nesse contexto, como bem destacado na sentença:

"De outro lado, referida mercadoria não se presta comumente à utilização em veículos automotores, tratores e outros veículos terrestres, de modo que inexistente a aplicação do óbice previsto na parte final do artigo 2º da Resolução CAMEX nº 66/2007. Ademais, admitir que todo alto-falante pode ser acoplado em veículo automotor e, por consequência, estaria autorizada a aplicação da medida de salvaguarda, desvirtuaria a aplicação da regra legal, posto que esvaziaria por completo o conteúdo de termos contidos no texto legal".

Portanto, não deve prevalecer a exigência da medida *antidumping* na hipótese dos autos, tendo em vista que os produtos importados enquadram-se na exceção legal, sendo de rigor a liberação das mercadorias.

Face ao exposto, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego provimento à apelação e à remessa oficial (tida por interposta).**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000195-94.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.000195-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : União Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA SP
ADVOGADO : SP206780 ERICA REGINA PIANCA e outro(a)
No. ORIG. : 00001959420134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal, opostos pela Fazenda Nacional em face da Prefeitura Municipal de Pirassununga, com o objetivo de desconstituir a inscrição em Dívida Ativa Tributária Municipal, referente ao IPTU e Taxas Municipais.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, condenando a embargante no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais).

Apelou a embargante, sustentando a ocorrência da prescrição e requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

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

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

Da análise da certidão de dívida ativa acostada aos presentes autos, verifico que os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU e Taxas de Limpeza, Lixo e Sinistro, cobrados pela Prefeitura de Pirassununga/SP em face da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA, incorporada pela RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, que por sua vez foi extinta por força da Medida Provisória n.º 353/07, convertida na Lei n.º 11.483/07, e sucedida pela União em seus direitos, obrigações e ações judiciais.

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.

Tratando-se de cobrança de IPTU e das taxas imobiliárias municipais, a jurisprudência deste C. Tribunal, bem como das Cortes Superiores, tem se orientado no sentido de que a remessa ao contribuinte, pelo correio, do carnê de pagamento, é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do sujeito passivo a comprovação de que tal notificação incorreu e que, portanto, não teria sido validamente constituído o crédito tributário.

Nesse sentido foi editada a Súmula n.º 397 do STJ, segundo a qual O contribuinte de IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço.

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200661050089873, Rel. Juiz Rubens Calixto, j. 25.06.2009, DJF3 CJ1 07.07.2009, p. 107 e TRF3, Judiciário em Dia - Turma C, AC n.º 200261050006883, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, j. 26.01.2011, DJF3 CJ1 03.03.2011, p. 1292.

Ainda que a constituição do crédito tributário se dê com a notificação do lançamento, mediante o envio do carnê, a pretensão executória para a Fazenda surge somente com o não pagamento do tributo em sua data de vencimento, sendo este, portanto, o *dies a quo* para a fluência do prazo prescricional, conforme entendimento consolidado no âmbito do C. STJ. Confira-se, a propósito:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. A constituição definitiva do crédito tributário, no caso do IPTU, se perfaz pelo simples envio do carnê ao endereço do contribuinte, nos termos da Súmula 397/STJ. Contudo, o termo inicial da prescrição para a sua cobrança é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, pois é esse o momento em que surge a pretensão executória para a Fazenda Pública.

(...)

(2ª Turma, AgRg no Ag n.º 2010/0090097-3/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.09.2010, v.u., Dje 24.09.2010)

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

No entanto, se constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

In casu, os débitos relativos ao IPTU e às taxas municipais referem-se ao exercício de 2001, 2002, 2003 e 2004, com vencimentos em 10.10.2001, 10.10.2002, 10.10.2003 e 20.12.2004 data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito.

Ocorre que, segundo se depreende dos autos em apenso, muito embora o ajuizamento da execução tenha ocorrido em 09.11.2005, restou caracterizada a inércia da exequente, que ajuizou o feito perante Juízo absolutamente incompetente, bem como promoveu a substituição das certidões das dívidas ativas em 27.07.2012, com alteração substancial dos elementos constantes do título executivo, acrescentando à cobrança do IPTU (tributo constante da 1ª CDA), as taxas imobiliárias relativas à limpeza, lixo e sinistro.

Portanto, ante a demora da citação imputável exclusivamente à exequente, ocorrência que obsta o efeito retroativo do ato, e considerando-se como termo final do lapso prescricional a data da citação da executada, ocorrida em novembro de 2012, há que ser reconhecida a prescrição tributária quinquenal.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, **dou provimento à apelação.**

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001136-75.2013.4.03.6137/SP

2013.61.37.001136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : ASA OESTE PAULISTA AGROPECUARIA E SERV AGRICOLA LTDA
No. ORIG. : 00011367520134036137 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, com base no art. 1º da Portaria MF 75/1012, devido à falta de interesse de agir em execuções de baixo valor da causa. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a anulação da sentença, porquanto o baixo valor não ensejaria a extinção, mas o arquivamento do feito.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja baixo já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. (...)

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1111982 / SP, Ministro CASTRO MEIRA, j. em 13/05/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

(STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003673-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003673-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : JOSE ADEMIR SIMIONI
ADVOGADO : SP068647 MARCO ANTONIO PIZZOLATO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
PARTE RÉ : CALIFORNIA LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA e outro(a)
WALMIR PETTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00016050620074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Ademir Simioni em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, em sede de execução fiscal ajuizada pelo União Federal, **rejeitou a exceção de pré-executividade** por ele oposta.

Alega a parte agravante, em síntese, a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução, a ocorrência de prescrição do débito tributário ante a demora na citação da empresa, prescrição intercorrente da execução fiscal e prescrição para o redirecionamento do feito em relação ao sócio agravante.

Não houve pedido expresse de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Contraminuta da agravada (fls. 146/150).

Decido.

A execução fiscal foi ajuizada apenas em face da empresa devedora (Califórnia Logística e Transportes Ltda.), a qual não foi localizada quando da tentativa de cumprimento de mandado de citação (certidão de fl. 94).

A exequente pleiteou o redirecionamento do feito executivo contra os responsáveis legais da empresa executada à época do fato gerador tendo em vista a suposta dissolução irregular, o que foi deferido.

Devidamente citado, o ora agravante opôs a exceção de pré-executividade.

A exequente impugnou a exceção de pré-executividade e sobreveio a decisão agravada.

De fato, consta da ficha cadastral da empresa executada registrada na JUCESP que o agravante retirou-se da empresa em 14/07/2005 (fl. 100) ao passo que a execução fiscal foi ajuizada em março/2007 e a suposta dissolução irregular foi verificada em março/2011.

Assim, inexistente nos autos qualquer indício de conluio ou fraude entre o agravante e os sócios que estavam à frente da empresa ao tempo da suposta dissolução irregular, não há como responsabilizá-lo pelos débitos da empresa.

Anoto que o Superior Tribunal de Justiça recentemente alterou a sua jurisprudência, passando a entender serem irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. RECENTE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. *Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.*

2. *O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, caput, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.*

3. *Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.*

4. *No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.*

5. *Incabível, assim, a limitação temporal do valor devido, sendo os sócios atingidos pelo redirecionamento, nos moldes acima expostos, responsáveis pelo valor integral da dívida.*

6. *Recurso especial da Fazenda Nacional provido.*

(REsp 1530477 /SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE TER O SÓCIO PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRECEDENTES. VALORAÇÃO DOS FATOS CONTIDOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme de que o "pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador" (AgRg no AREsp 584.954/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 17/11/2014).

2. A valoração que o Tribunal de origem fez acerca de fatos incontroversos não inviabiliza o apelo especial, a teor da jurisprudência desta Corte, de que "O fato reconhecido no acórdão recorrido constitui premissa ineliminável no julgamento do recurso especial, mas a valoração que dele faz o tribunal a quo para os efeitos de direito não precisa ser necessariamente adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, porque já situada no âmbito jurídico" (EDcl no REsp 473.085/RJ, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, DJ 24/10/2005) 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 360.313/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 01/06/2015)

Afastada a responsabilidade do agravante pelos débitos da empresa, em razão da *legitimatío ad causam* passiva, tema de maior abrangência, resta prejudicada a discussão acerca de matéria que teria interesse somente se o coexecutado fosse mantido no polo passivo (ocorrência de prescrição).

Reconhecida a ilegitimidade do sócio (excipiente), há que se impor a condenação da exequente em verba de sucumbência em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, porquanto houve a necessidade de o devedor constituir advogado para defender-se em Juízo bem como em observância ao princípio da causalidade (AgRg no Ag 1236272/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Considerando-se o valor exequendo (R\$ 17.230,04 em 03/2006) bem como o entendimento consagrado nesta Sexta Turma (v.g. AI 426322/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 29/03/2012, DJ 12/04/2012; AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 03/02/2011, DJ 09.02.2011), fixo a condenação da União em honorários em 10% sobre o valor da execução atualizado, limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) corrigidos a partir desta data, em favor do patrono da parte agravante, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Tratando-se de recurso em consonância com jurisprudência de Tribunal Superior, **dou provimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006001-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006001-7/SP

| | |
|-------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO |
| AGRAVANTE | : LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA PIRACICABA -ME |
| ADVOGADO | : SP163903 DIMITRIUS GAVA e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : 00051494120124036109 4 Vr PIRACICABA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA PIRACICABA-ME contra a r. decisão de fls. 20/21 (fls. 113/114 dos autos originários), mantida quando dos declaratórios (fl. 28), que **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta à execução fiscal de dívida ativa tributária na qual o executado aduzia que o crédito estampado na CDA 80412009536-30 encontra-se prescrito.

A interlocutória rejeitou a alegação de prescrição do crédito tributário, porquanto informado pela exequente acerca da adesão da agravante a programa de parcelamento (PAEX) em 15/06/2007, anteriormente ao quinquênio prescricional, sendo rescindido em 17/10/2009, o qual interrompeu o prazo prescricional. Nesse passo, consignou o MM. Juízo *a quo* não haver decorrido o prazo de cinco anos tendo em vista que o despacho que ordenou a citação foi proferido em 17/10/2012.

Nas razões do agravo sustenta a executada, em síntese, a prescrição do crédito tributário, ao argumento de que não houve interrupção do prazo prescricional, porque um documento intitulado de identificação de parcelamentos da Receita Federal não contém prova nenhuma de adesão do ora agravante, tampouco atestado de validade de seu emitente.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 144/144v).

A parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contraminuta (certidão de fl. 148).

Decido.

Pretende a parte executada demonstrar a ocorrência de prescrição por meio de objeção de pré-executividade, interposta em sede de execução fiscal.

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir 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.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depender de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que é possível reconhecer a prescrição em sede de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de dilação probatória e seja verificável de plano, consoante demonstrado no EREsp 388.000/RS, rel. Ministro Ari Pargendler, rel. p/ acórdão Ministro José Delgado, j. 16/03/2005, DJU: 28/11/2005.

Sucedo que no caso presente as alegações da agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas.

Com efeito, a questão prescricional aqui debatida não é de fácil solução na medida em que há controvérsia entre os argumentos esposados pela exequente e pela executada, no tocante à adesão a acordo de parcelamento (PAEX).

As alegações da exequente, constantes da petição de fls. 139/141 (fls. 109/111 dos autos originários) e documento de fl. 142 dão conta da adesão da ora agravante ao programa de parcelamento (PAEX) em 15/06/2007 e de sua exclusão em 26/10/2009.

Em contrapartida, a agravante afirma que referido documento foi produzido unilateralmente pela exequente, que deveria ter acostado termo de confissão de dívida e reparcelamento PAEX, aonde constaria os termos do parcelamento, com a devida assinatura da executada, comprovando sua adesão, pelo que o documento é totalmente nulo, não tendo ocorrido a suspensão da exigibilidade e a interrupção da prescrição.

A lide é, de fato, complexa e demanda dilação probatória, pois resta evidente que a adesão a programa de parcelamento implica em interrupção de prazo prescricional nos termos do disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional. Sendo assim, a pretensão do excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Atender-se o pleito da parte agravante nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - SÚMULA 7/STJ.

É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que em sede de exceção de pré-executividade é possível a alegação da ocorrência de prescrição dos créditos discutidos, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória, o que não é o caso dos autos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1256401/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO POR MEIO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento dos EREsp 388.000/RS, pacificou o entendimento de que pode ser alegada a prescrição por meio de Exceção de Pré-Executividade, desde que desnecessária a dilação probatória.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1098645/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. ENCARGO LEGAL DE 20% DO DL. N. 1.025/69. LEGALIDADE.

1. É cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, como a prescrição, não sendo permitida, entretanto, a sua interposição quando o seu acolhimento dependa de dilação probatória, como no caso dos autos.

2. (...)

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não-provido.

(REsp 1140794/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010)

PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ADMISSÃO ANTES DE EFETIVADA A PENHORA - IMPOSSIBILIDADE.

I - O sistema consagrado no Art. 16 da Lei 6.830/80 não admite as denominadas "exceções de pré-executividade".

II - O processo executivo fiscal foi concebido como instrumento compacto, rápido, seguro e eficaz, para realização da dívida

ativa pública. Admitir que o executado, sem a garantia da penhora, ataque a certidão que o instrumenta, é tornar insegura a execução. Por outro lado, criar instrumentos paralelos de defesa é complicar o procedimento, comprometendo-lhe rapidez.

III - Nada impede que o executado - antes da penhora - advirta o Juiz, para circunstâncias prejudiciais (pressupostos processuais ou condições da ação) suscetíveis de conhecimento ex officio. Transformar, contudo, esta possibilidade em defesa plena, com produção de provas, seria fazer "tabula rasa" do preceito contido no Art. 16 da LEF. Seria emitir um convite à chicana, transformando a execução fiscal em roncoiro procedimento ordinário.

(RESP 143571 / RS; 1ª TURMA; Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS; DJU: 01/03/1999).

Realmente. O alerta lançado no v. aresto acima referido convida à meditação.

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opor-se à execução. São os embargos do devedor (artigo 736 do Código de Processo Civil c.c. artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil operada recentemente.

O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável "ictu oculi".

Tratando-se de recurso manifestamente improcedente e que colide com a jurisprudência pacífica de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006219-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006219-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : DIAS DE SOUZA PARTICIPACOES E EMPRENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP046821 ADEMAR GONZALEZ CASQUET e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00358947620124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIAS DE SOUZA PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. contra decisão do Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que **rejeitou a exceção de pré-executividade** por ele oposta, onde alegava, em síntese, o pagamento do débito.

Alega o agravante que a decisão merece reforma, posto que calculou e recolheu a vista em 04/2010 todos os débitos apontados no auto de infração, duplicado na execução fiscal de origem como se nada tivesse recolhido.

Afirma que a solução dada na fase administrativa - onde se impugnou os novos lançamentos dos mesmos débitos que já estavam pagos, juntando os DARFs pagos em 16/04/2010 - foi a de que o contribuinte não havia feito consolidação em 06/2011 e portanto não gozaria dos benefícios da Lei nº 11.941/2009.

Conclui que não se consolidam débitos que não existem e que a execução não poderia ter sido proposta já que não esgotada a via administrativa.

Requer a reforma da decisão.

Não houve pedido expresso de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Recurso respondido (fls. 78/79).

Decido.

Cuida a controvérsia de objeção de pré-executividade interposta em sede de execução fiscal.

Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir 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.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depende de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

O dissenso é complexo e demanda dilação probatória, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Atender-se o pleito do excipiente nos moldes em que foi colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição do E. Superior Tribunal de Justiça a respeito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA NO STJ. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA INVOCADA NAS RAZÕES DO APELO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA AS DUAS PARTES. NOTA PROMISSÓRIA. REPRESENTAÇÃO DO EMITENTE. ENDOSSO. FALÊNCIA.

(...)

6. A exceção de pré-executividade não é cabível quando seu acolhimento depender de dilação probatória. No presente caso, diante da fundamentação adotada pelo Tribunal de origem acerca da necessidade de produzir provas relativamente à alegada ausência de representatividade do signatário da nota promissória e à data do endosso para efeito de vedá-lo se efetuado após a decretação da falência, o recurso especial esbarra na proibição disciplinada no enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

(...)

9. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1100514/BA, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 11/06/2015 - grifei)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - REQUISITOS - DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS.

1. Hipótese. Ação de execução de título extrajudicial ajuizada pela casa bancária julgada extinta pelo Tribunal de origem que, no bojo de exceção de pré-executividade, entendeu nulo o título executivo porque ausente assinatura de 2 (duas) testemunhas. Decisão reformada pela eg. Terceira Turma, sob entendimento da ocorrência de preclusão porquanto a exceção de pré-executividade foi ajuizada após a penhora de bem imóvel.

2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

3. Embargos de Divergência conhecidos e providos.

(EREsp 905.416/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/10/2013, DJe 20/11/2013 - grifei)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TESE DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI QUE INSTITUIU ALÍQUOTA DE TRIBUTOS MUNICIPAIS. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO.

1. Admite-se a exceção de pré-executividade nos casos em que a matéria alegada pelo executado poderia ser conhecida de ofício pelo juiz, desde que tal apreciação independa de qualquer dilação probatória.

2. A exceção de pré-executividade é compatível com o caso específico em que o pedido envolve declaração de inconstitucionalidade de norma tributária.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1406511/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Embargos de declaração que não se enquadram em nenhuma das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, podendo ser recebidos como agravo regimental, em prestígio ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Só é cabível exceção de pré-executividade quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal: a) que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e b) que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

3. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que "a apreciação da lide posta a desate, neste momento, deve se cingir à análise da pertinência subjetiva da demanda, relegando-se a apuração da existência de responsabilidade a eventuais embargos à execução, por se tratar de matéria fática de fundo, sujeita à instrução probatória".

4. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no AgRg no REsp 1217385/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 19/04/2013)

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor, onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida.

O que não pode existir, sob pena da criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável *ictu oculi* porquanto de

pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo.

Não é o caso dos autos porquanto as objeções levantadas pelo agravante reclamam esforço probatório.

Transcrevo excerto da decisão agravada:

"In casu, a Delegacia Especial da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo - DERAT/DICAT/EQCOB (fls. 88) verificou que a executada optou pelo parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 em 28/06/2010, mas ele consta como rejeitado na consolidação. E, em 29/12/2011, houve o cancelamento do pedido.

A Receita Federal a fls. 125 informa que, para se ter os benefícios do pagamento à vista, concedidos pela Lei nº 11.941/2009, os pagamentos deveriam ter sido efetuados até 30/11/2009, mas eles se deram apenas em 16/04/2010. Ainda de acordo com o Fisco, os pagamentos foram alocados aos débitos (sem os benefícios), mas não foram suficientes para quitá-los, razão por que as inscrições foram efetuadas levando-se em conta os saldos devedores.

Ao que se pode extrair da documentação juntada pela executada (fls. 106/107), a conclusão da autoridade fiscal é irretocável. Aprofundar na discussão implicaria em exceder os limites da exceção de pré-executividade.

Quanto à alegação de que a execução fiscal não poderia ter sido ajuizada, observo que a executada foi notificada da autuação em 19/03/2010 (fls. 28); optou pelo parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 em 28/06/2010 (fls. 85); o pedido de parcelamento foi cancelado em 29/12/2011 (fls. 86) e o processo administrativo foi encaminhado para inscrição dos débitos em dívida ativa em 31/01/2012 (fls. 88).

Os débitos foram inscritos em 03/02/2012 (fls. 92 e 96), o ajuizamento do feito se deu em 13/06/2012 e, apenas em 31/08/2012, foi protocolado pedido de revisão dos débitos inscritos em dívida ativa.

Diante deste quadro, não vislumbro qualquer óbice ao ajuizamento do feito."

Sendo assim, a pretensão do excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

O presente agravo de instrumento está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça no que tange a aceção restrita com que a exceção de pré-executividade deve ser conhecida, de modo que nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **negó-lhe seguimento.**

Comunique-se à origem

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006782-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006782-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CLAUDIONOR HALA e outro(a)
: TEREZA APARECIDA LAPA HALA
ADVOGADO : SP115763 ROSELY EVA GUARDIANO DIAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00554822519924036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra a r. decisão de fl. 08 (fl. 137 dos autos originários) proferida nos seguintes termos:

"Fls. 119/136: A disciplina dos pagamentos devidos pela Fazenda Pública está disposta no artigo 100 e parágrafos na Constituição da República. A previsão de atualização monetária não constitui acréscimo patrimonial, mas mera reposição do poder de aquisição da moeda, em virtude de sua desvalorização.

Assim, deve a Fazenda Pública computar, quando do depósito do valor devido, a diferença decorrente da correção monetária, desde a data da conta de liquidação até a data do efetivo pagamento, sob pena de expedição de precatório/requisitório complementar.

No tocante aos juros de mora, se o pagamento do precatório se dá dentro do prazo estabelecido na Constituição, qual seja, o último dia do exercício financeiro seguinte ao do encaminhamento dos ofícios até 1º de julho, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente, não fluindo juros no período que medeia a entrada do ofício requisitório no Tribunal e o efetivo pagamento. No entanto, decorrido o prazo constitucional para pagamento, os juros de mora voltam a fluir.

Porém, resta ainda divergência acerca da fluência dos juros de mora entre a data dos cálculos e a data da entrada do ofício

requisitório no Tribunal, período no qual ocorre a expedição do ofício (caso dos autos).

Nesse ponto, adoto como razão de decidir, o entendimento do STF no sentido de que não incidem juros moratórios no período compreendido entre a data de homologação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, entendimento majoritário da jurisprudência pátria, bem como ao fixado na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal sobre cálculos de execução.

Ante o exposto, remetam-se os autos à contadoria judicial, para apuração de eventual crédito em favor da parte autora, sem computar juros em continuação do período entre a data da conta e inscrição no orçamento e/ou devido pagamento.

....."

A parte agravante requer a reforma da decisão para que haja expedição de RPV complementar decorrente do direito dos agravantes ao cômputo de juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado até a data da autuação do ofício precatório, além do pagamento à agravante Tereza Aparecida Lapa Hala da restituição referente ao ano de 1988, eis que comprovou a propriedade do veículo naquele ano.

Não houve pedido expresso de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Recurso respondido (fls. 68/79).

Decido.

Inicialmente, verifico que no tocante a pretensão recursal acerca da alegada ausência de pagamento à agravante Tereza Aparecida Lapa Hala quanto à restituição referente ao ano de 1988, não foi objeto de deliberação pelo Juízo "a quo".

Ora, se a decisão ora agravada nada dispôs acerca da alegada ausência de pagamento a autora Tereza Aparecida Lapa Hala, caberia à parte interessada manejar recurso adequando objetivando o saneamento da alegada omissão.

Assim, essa matéria trazida na minuta do agravo não pode ser conhecida pelo Tribunal porque sequer foi apreciada no juízo de 1º grau, de modo que é vedada sua análise no âmbito deste recurso sob pena de indevida supressão de instância. O agravo de instrumento não se presta como substitutivo de declaratórios.

No mais, quanto ao cômputo dos juros de mora desde a data do cálculo homologado até o pagamento do RPV, a tese do agravo é contrária ao entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA CONCERNENTE AO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIXADO NO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS, da Relatoria do Ministro Luiz Fux, ratificou o entendimento já consolidado neste Tribunal de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento do Precatário/Requisição de Pequeno Valor (RPV), ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença exequenda, em respeito ao princípio da vedação de ofensa a coisa julgada.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1502315/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO OU RPV. DISTINÇÃO COM ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. O Recurso Especial apresentado pelo INSS busca a inexigibilidade dos juros de mora no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório ou Requisição de Pequeno Valor, enquanto que o objeto da Lei n. 9.494/1997 dispõe sobre a atualização monetária, remuneração de capital e compensação de mora.

2. A jurisprudência desta Corte assentou a orientação de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (...), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor (REsp. 1.143.677/RS, Rel. Min LUIZ FUX, DJe 4.2.2010.).

3. É inviável o agravo que deixa de atacar os fundamentos da decisão agravada. Incidência da Súmula n. 182/STJ.

Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1506296/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

Pelo exposto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

Comunique-se ao d. Juízo a quo.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007227-31.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
 AGRAVANTE : DEJANIRA CORREA DE ANDRADE
 ADVOGADO : SP231978 MARIO WILSON APARECIDO DE OLIVEIRA e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
 No. ORIG. : 00044737820124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dejanira Correa de Andrade contra decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que **rejeitou a exceção de pré-executividade** por ela oposta onde alegava que houve o cancelamento de ofício da declaração retificadora, restaurando a declaração original, a ocorrência de prescrição do direito da Fazenda Pública promover a execução forçada do crédito tributário e a inoportunidade do fato impositivo também em razão do cancelamento da declaração retificadora. Assim procedeu a MMª Juíza por verificar que a declaração retificadora foi apresentada em 30/04/2007, em 20/09/2010 foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal e, sem qualquer manifestação esclarecedora do contribuinte, em 21/03/2011 foi cancelada a retificadora e lavrada a Notificação de Lançamento do débito, não havendo que se falar em prescrição tampouco em decadência.

Consignou ainda a MMª Juíza que "não procede a alegação de que houve cancelamento da declaração retificadora quando da Notificação de Lançamento" uma vez que "a retificadora excluiu a original e a Notificação cancelou a retificadora que foi apresentada sem qualquer justificativa ou fundamento capaz de ser mantida", sendo que "o que prevalece, na situação fática, é a Notificação de Lançamento e "o termo "cancelamento" é técnico e decorrente do procedimento fiscal que por não homologar a declaração retificadora ensejou na Notificação de Lançamento do débito apurado no procedimento fiscal".

Nas razões do agravo sustenta a executada, em síntese, a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, a inoportunidade do fato gerador da obrigação tributária, a ocorrência de decadência e da prescrição do crédito tributário.

Deferi os benefícios da justiça gratuita no âmbito do presente recurso e indeferi o pedido de efeito suspensivo (fls. 115/115v).

Recurso respondido (fls. 119/121).

Decido.

Pretende a parte executada demonstrar a nulidade da Certidão de Dívida Ativa e, conseqüentemente, a ocorrência de prescrição e decadência.

Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir 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.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depende de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

Sucedo que no caso presente as alegações da agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas.

O que se extrai da Informação Fiscal (fls. 83 e seguintes), em síntese, é que a contribuinte apresentou uma declaração em 14/04/2007 que informou rendimentos tributáveis no valor de R\$ 14.035,00 (o que resultou em imposto devido zero) e, em 30/04/2007, apresentou declaração retificadora informando que recebeu rendimentos de pessoa jurídica no valor de R\$ 84.000,00, com retenção de R\$ 23.486,00 (o que resultou em imposto a restituir no valor de R\$ 7.813,78) e, por não haver informação de valores de IRFonte para o CPF da contribuinte, foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal do qual o contribuinte tomou ciência em 24/09/2010 e, não havendo providência da contribuinte, foi lavrada a Notificação de Lançamento, da qual a contribuinte teve ciência por Edital.

Do exposto, não há que se falar em prescrição ou decadência.

Em contrapartida, a agravante afirma a inoportunidade do fato gerador da obrigação tributária.

Ora, ao que parece, o fato gerador da obrigação tributária é o rendimento auferido pela executada e por ela mesma declarado na declaração retificadora apresentada.

E, quanto ao "cancelamento" da declaração retificadora, a decisão agravada esclareceu que "*o termo "cancelamento" é técnico e decorrente do procedimento fiscal que por não homologar a declaração retificadora ensejou na Notificação de Lançamento do débito apurado no procedimento fiscal*".

A lide é, de fato, complexa e demanda dilação probatória.

Sendo assim, a pretensão do excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Atender-se o pleito da parte agravante nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - SÚMULA 7/STJ.

É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que em sede de exceção de pré-executividade é possível a alegação da ocorrência de prescrição dos créditos discutidos, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória, o que não é o caso dos autos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1256401/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO POR MEIO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento dos EREsp 388.000/RS, pacificou o entendimento de que pode ser alegada a prescrição por meio de Exceção de Pré-Executividade, desde que desnecessária a dilação probatória.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1098645/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. ENCARGO LEGAL DE 20% DO DL. N. 1.025/69. LEGALIDADE.

1. É cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, como a prescrição, não sendo permitida, entretanto, a sua interposição quando o seu acolhimento dependa de dilação probatória, como no caso dos autos.

2. (...)

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não-provido.

(REsp 1140794/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010)

PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ADMISSÃO ANTES DE EFETIVADA A PENHORA - IMPOSSIBILIDADE.

I - O sistema consagrado no Art. 16 da Lei 6.830/80 não admite as denominadas "exceções de pré-executividade".

II - O processo executivo fiscal foi concebido como instrumento compacto, rápido, seguro e eficaz, para realização da dívida ativa pública. Admitir que o executado, sem a garantia da penhora, ataque a certidão que o instrumenta, é tornar insegura a execução. Por outro lado, criar instrumentos paralelos de defesa é complicar o procedimento, comprometendo-lhe rapidez.

III - Nada impede que o executado - antes da penhora - advirta o Juiz, para circunstâncias prejudiciais (pressupostos processuais ou condições da ação) suscetíveis de conhecimento ex officio. Transformar, contudo, esta possibilidade em defesa plena, com produção de provas, seria fazer "tabula rasa" do preceito contido no Art. 16 da LEF. Seria emitir um convite à chicana, transformando a execução fiscal em ronceiro procedimento ordinário.

(RESP 143571 / RS; 1ª TURMA; Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS; DJU: 01/03/1999).

Realmente. O alerta lançado no v. aresto acima referido convida à meditação.

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opor-se à execução. São os embargos do devedor (artigo 736 do Código de Processo Civil c.c. artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil operada recentemente.

O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável "ictu oculi".

Tratando-se de recurso manifestamente improcedente e que colide com a jurisprudência pacífica de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007898-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007898-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOSE DE MELLO
ADVOGADO : SP091070 JOSE DE MELLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RÉ : PANTANAL EXPORTACOES E REPRESENTACOES LTDA e outro(a)
 : VICTOR ZBIGNIEW SZYMANSKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00056584720044036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José de Mello em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP que, em sede de execução fiscal de multa por infração administrativa ajuizada pelo Banco Central do Brasil, **rejeitou a exceção de pré-executividade** por ele oposta.

Nas razões do agravo de instrumento o recorrente afirma que sua citação ocorreu sete anos após o ajuizamento do feito pelo que teria ocorrido a prescrição para o redirecionamento, e que não lhe cabe a responsabilidade pelos débitos da empresa eis que é mero sócio cotista minoritário da executada, sem exercício de mando ou gerência.

Sustenta que o princípio da *actio nata* nas execuções fiscais, nos casos de responsabilização subsidiária do sócio, exige o poder de gerência deste.

Requer a reforma da decisão para que seja reconhecida a ausência de responsabilidade do agravante eis que era apenas sócio minoritário sem poder de mando ou gerência, bem como a ocorrência de prescrição em relação ao agravante.

Deferi os benefícios da justiça gratuita no âmbito do presente recurso e indeferi o pedido de efeito suspensivo (fls. 294/294v).

Recurso respondido (fls. 300/301).

Decido.

Trata-se de multa lavrada por infração à norma administrativa; portanto, legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64).

Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dúvidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública".

No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN).

Assim, entendo que não é correto dizer-se que o artigo 135 do Código Tributário Nacional não se aplica na execução de Dívida-Ativa não-tributária, já que existe norma legal (§ 2º, artigo 4º da LEF) dizendo que se aplica.

O próprio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, no RESP 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (AgRg no REsp 1343022/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013).

Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

De acordo com a certidão do Sr. Oficial de Justiça de fl. 205, em cumprimento ao mandado de constatação, a empresa não foi encontrada em seu endereço (datada de 15/10/2010).

Por isso incide a Súmula nº 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.

A propósito, colho recente pronunciamento daquela Corte:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1....

2....

3....

4. *A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária; mesma orientação adotada pelo aresto recorrido.*

5. *Entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1//2009 e REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4/5/2009, ambos submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008.*

6. *Não encontrada a empresa no domicílio fiscal, gera presunção iuris tantum de dissolução irregular e a possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, nos termos da 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".*

7....

8....

9. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. REQUISITOS PRESENTES. SÚMULA 435/STJ. ÔNUS DA PROVA.

1. *A certidão do oficial de justiça que atestou o encerramento das atividades no endereço fiscal é indício de dissolução irregular apto a ensejar o redirecionamento da execução fiscal. Exegese da Súmula 435 do STJ. Precedentes.*

2. *A jurisprudência adotada por esta Corte espousa o mesmo sentido, de que a não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular. Assim, 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.*

Agravo regimental improvido."

(AgRg. No REsp. 1339995/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 02/10/2012, DJ 10/10/2012)

Albergando o mesmo entendimento, confirmam-se os seguintes julgados: AgRg. No Ag. 1416641/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 06/11/2012, DJ 14/11/2012; AgRg. No REsp 1243677/MS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 05/06/2012, DJ 14/06/2012; AgRg no AREsp. 38512/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 18/10/2011, DJ 24/10/2011.

A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do *princípio da actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal.

Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. **O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.**

2. *In casu*, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. *A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.*

4. *Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

Agravo regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010 - grifei)

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.

Apliação do princípio da actio nata.

4. *Agravo Regimental provido.*

(AgRg. no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009 - grifei)

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

1. *A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.*

2. *Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.*

3. *Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.*

4. *Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.*

(Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10/05/2012, DJ 18/05/2012)

Ora, se a "...jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*" (AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA

TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009) resta claro que na especificidade do caso não nasceu lesão para a exequente enquanto desconhecia a dissolução irregular da empresa.

Deixo anotado que a alegação do agravante de que não exercia a gerência não restou comprovada nos autos, eis que consta da ficha cadastral da empresa que o ora agravante era sócio administrador e assinava pela empresa (fls. 302/303).

Por estes fundamentos, tratando-se de recurso manifestamente improcedente e que colide com a jurisprudência de Tribunal Superior, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001047-32.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.001047-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : SERRAMETAL ACOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : SP215413 ALEXANDRE SOLDI CARNEIRO GUIMARÃES e outro(a)
No. ORIG. : 00010473220144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de afastar a inclusão do ICMS, além do valor aduaneiro, como base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação, reconhecendo seu direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos, no período de agosto/2008 a setembro/2013, tendo em vista o prazo prescricional quinquenal, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, para reconhecer a prescrição parcial da pretensão da autora, no tocante aos recolhimentos ocorridos no período de 01/08/2008 a 26/01/2009 e, quanto às parcelas não prescritas (a partir de 27/01/2009, reconhecer o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos, referentes ao acréscimo do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS incidentes nas operações de importação, atualizados com base na taxa SELIC, desde a data dos recolhimentos indevidos. Condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. A sentença não foi submetida ao reexame necessário, com fulcro no § 3.º, do art. 475, do CPC.

Apelou a União Federal, pleiteando a incidência da taxa SELIC a partir do trânsito em julgado, tendo em vista o disposto no art. 167, parágrafo único, do CPN, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Com razão o r. Juízo *a quo* ao não submeter a sentença ao duplo grau obrigatório, uma vez que a matéria tratada no caso vertente já se encontra sedimentada no Supremo Tribunal Federal que, em sede de controle difuso, por meio de Recurso Extraordinário com repercussão geral, no qual determinou a aplicação do regime previsto no § 3º, do art. 543-B, do CPC, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, cuja ementa segue transcrita:

Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Pis/Cofins-importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é

opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4 Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-importação e a Cofins-importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-importação e a Cofins-importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-importação e a Cofins-importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto o PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF, Tribunal Pleno, RE 559937/RS, Min. Rel. Ellen Gracie, j. 20/03/13, DJE 17/10/2013)

Também deve ser mantida a sentença ao determinar a aplicação da taxa SELIC para atualização monetária dos valores a serem restituídos, observando-se que deve ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária. Portanto, não prospera a alegação da União Federal de que a taxa SELIC deve ser aplicada a partir do trânsito em julgado, conforme determina o disposto no art. 167, parágrafo único, do CTN, tendo em vista que, conforme determina o § 4.º, do art. 39, da Lei nº 9.250/95, na restituição, aplica-se a taxa SELIC a partir da data do pagamento indevido ou a maior.

Quanto aos honorários advocatícios, entendo que devem ser reduzidos para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta Corte e com fulcro no art. 20, § 4.º, do CPC.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da União Federal**, apenas para reduzir o valor dos honorários advocatícios, conforme acima exposto.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017829-17.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.017829-9/SP

| | |
|------------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA |
| APELANTE | : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP |
| ADVOGADO | : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro(a) |
| APELADO(A) | : JOSE ALEXANDER VERGARA JALDIN |
| ADVOGADO | : PR034193 MIRIAN REJANE GALEAZZI e outro(a) |
| REMETENTE | : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 00178291720144036100 5 Vr SÃO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar seu direito líquido e certo à inscrição definitiva junto ao Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, com expedição de sua carteira profissional, independentemente da apresentação de certificado, em nível intermediário superior, de proficiência em língua portuguesa, aceitando seu certificado de nível intermediário.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o impetrado, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

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

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não deve ser reconhecida a exigência de certificado de proficiência em língua portuguesa de nível intermediário superior.

Nos termos do art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal de 1988 *é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão*,

atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Destarte, trata-se de norma de eficácia contida, que pode ser limitado, por meio de critérios e requisitos específicos, por lei infraconstitucional, desde que guardada pertinência lógica com o exercício da atividade profissional.

Não é possível ignorar o texto constitucional que apresenta como condição de validade da restrição a imposição por meio de lei. No caso em voga, a primeira condição não foi atendida, uma vez que a exigência de aprovação em teste de proficiência em língua portuguesa foi instituída por meio de Resolução.

Tal modalidade legislativa não se encontra no rol do art. 59 da Constituição, onde estão previstos os tipos legais considerados lei em sentido estrito.

No caso dos Médicos, a legislação pertinente é a Lei n. 3.268/57, regulamentada pelo Decreto n. 44.045/58 e em nenhum destes diplomas legais encontra-se o requisito aqui discutido.

Desse modo, a Resolução CFM 1.831/08, nesse aspecto, é manifestamente ilegal, por fazer exigência não prevista em lei, violando o princípio da reserva legal.

Ademais, a jurisprudência deste Tribunal vem considerando a desproporcionalidade e ilegalidade da resolução que apresenta requisitos para concessão de registro de médicos perante os Conselhos Regionais de Medicina.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgamento:

ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. MÉDICO ESTRANGEIRO. INSCRIÇÃO. LEI N. 3.268/57. DECRETO N. 44.045/58. CERTIFICADO DE PROFICIÊNCIA EM LÍNGUA ESTRANGEIRA. EXIGÊNCIA IMPOSTA POR RESOLUÇÃO. ILEGALIDADE. I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09. II - Nos termos do art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, somente lei em sentido formal pode estabelecer os critérios que habilitam uma pessoa ao desempenho da atividade escolhida, objetivando, com essas limitações do direito individual, a proteção da sociedade, garantindo formas para se aferir a capacitação profissional. III - Nem a Lei n. 3.268/57 nem o Decreto n. 44.045/58, que a regulamentou, estabelece como requisito para a obtenção de registro de médico perante os Conselhos Regionais de Medicina a apresentação do certificado de Proficiência em Língua Portuguesa. IV - Não estando incluída a Resolução Administrativa no rol taxativo das normas previstas nos incisos II a V, do art. 59, da Constituição Federal, não pode ser considerada lei em sentido estrito. Ofensa ao princípio da legalidade. V - Remessa Oficial, tida por ocorrida, improvida. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 00091292320124036100, Rel. Des. Regina Costa, e-DJF3 25/04/2013).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000835-72.2014.4.03.6112/SP

2014.61.12.000835-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Irapuru SP
ADVOGADO : SP163406 ADRIANO MASSAQUI KASHIURA e outro(a)
No. ORIG. : 00008357220144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução opostos pelo Município de Irapuru, alegando, em síntese, excesso de execução no cálculo apresentado pela União Federal para a cobrança de honorários advocatícios fixados em sede de medida cautelar.

Os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, que elaborou cálculo nos termos do julgado e de acordo com os documentos colacionados aos autos.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, para acolher os cálculos apresentados pela exequente (fl. 119).

Condenação do embargante em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos) reais.

Apelou a União Federal para pleitear a majoração da verba honorária entre 10% e para 20% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual

no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.
Não assiste razão à União Federal.

De acordo com o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nas causas em que for vencida Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as alíneas a, b e c do parágrafo 3º:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Desta feita, considerando a natureza da causa, de mero acertamento de contas, o tempo e o trabalho exigidos da defesa exercida pela União Federal, bem como o local da prestação dos serviços, não vislumbro a necessidade de majoração da verba honorária fixada pelo r. juízo a quo.

Ademais, verifico que o embargante já irá arcar com uma execução de valor alto a título de verba honorária fixada nos autos da medida cautelar, sem que seja plausível agravar ainda mais a situação do Município executado, sob pena de ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

A este respeito, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, § 4º, DO CPC - EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES. 1.

(...)

3. Nas causas em que restar vencida a Fazenda Pública, ao fixar os honorários advocatícios na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. 4. No caso, tendo em conta que o débito correspondia, em 10/2008, a R\$ 701.308,37 (setecentos e um mil, trezentos e oito reais e trinta sete centavos), bem como a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em 1% (um por cento) do valor atualizado do débito exequendo, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. 5. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF. 6. Embargos acolhidos, com efeitos infringentes.

(TRF3, 11ª Turma, Des. Fed. Cecília Mello, AC 1338863, j. 28/07/15, DJF3 07/08/15)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES - SUCUMBÊNCIA DA UNIÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR RAZOÁVEL. 1. Os honorários advocatícios devem ser fixados com base no princípio da equidade, observando-se os seguintes parâmetros: grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o ser serviço. 2. Honorários advocatícios majorados para R\$ 1.000,00 (mil reais), a teor do disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem assim em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e ao valor da causa. Agravo retido não-conhecido e apelação parcialmente provida.

(TFF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AC 1478670, j. 25/06/15, DJF3 03/07/15)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000968-05.2014.4.03.6116/SP

2014.61.16.000968-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MUNICIPIO DE ASSIS SP
ADVOGADO : SP111868 CLAUDIO RICARDO DE CASTRO CAMPOS
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00009680520144036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Pública do Município de Assis em face da r. sentença que acolheu os embargos à execução, declarando a nulidade da CDA, julgando extinta a execução fiscal, ante o reconhecendo a imunidade recíproca da União, sucessora da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, para pagamento do IPTU referente aos exercícios de 2008 a 2012. A r. sentença condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Apelou o Município de Assis pleiteando da reforma da r. sentença, sustentando que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária e portanto, não há que se falar em imunidade recíproca. Requer o prosseguimento da execução fiscal. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que *"a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido"*.

No entanto, verifica-se que os imóveis da extinta RFFSA foram incorporados ao patrimônio da União Federal, nos termos da Medida Provisória nº 353, de 22.01.2007, convertida em Lei nº 11.483, de 31.05.2007. Desta forma, somente aos impostos constituídos a partir de 22.01.2007, deve-se aplicar a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, 'a', da CF, como é o caso dos autos.

Assim, resta clara a inexigibilidade da cobrança do IPTU nos anos de 2008 a 2012, ante a imunidade recíproca da União Federal.

Nesse sentido, cito precedente desta E. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RFFSA. IPTU DE 2005 E 2008. PRESCRIÇÃO. TAXA DE COLETA E REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR. CONSTITUCIONALIDADE. IMUNIDADE RECÍPROCA. LEI 11.483/2007. INCIDÊNCIA SOBRE O IPTU DE 2008. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

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, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. (...)

5. Consolidada a jurisprudência no sentido de 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) 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, (RE 559.176).

6. Na cobrança da TSU - Coleta e Remoção de Lixo, não se pode invocar a imunidade recíproca que, por expressão literal da norma (artigo 150, VI, a, CF), tem aplicabilidade apenas na hipótese de impostos, sendo devida, portanto, a sua cobrança.

7. (...)

13. Caso em que restou provado que os tributos, dos exercícios entre 2005 e 2008, foram constituídos entre 2005 e 2008, sendo que a execução fiscal foi proposta após a vigência da LC nº 118/05, 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 11.01.11, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, especificamente em relação aos tributos vencidos antes de 11.01.06, a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição nestes limites, sem prejuízo da execução fiscal quanto ao mais.

14. Todavia, ocorreu a transferência do patrimônio da extinta RFFSA para a União, a partir de 22 de janeiro de 2007, conforme o art. 2º, II, da Lei 11.483/2007, e, sendo o IPTU constituído em 2008, momento posterior à transferência da propriedade do bem imóvel à União, aplica-se a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', da CF. Caso em que, o IPTU de 2008 refere-se a fato gerador de data posterior à sucessão, aplicando-se a regra constitucional da imunidade recíproca, sendo indevida a cobrança do imposto.

15. Em vista da sucumbência recíproca, cada parte arcará com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

16. Agravo inominado parcialmente provido.'

(AC nº 0002450-14.2011.4.03.6109, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 05.02.2015, v.u., e-DJF3 10.02.2015)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, **nego seguimento** à apelação do Município de Assis.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002022-84.2015.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/10/2015 213/447

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : RONALDO SOUZA RIOS
ADVOGADO : SP080833 FERNANDO CORREA DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00030387120134036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo agravante à decisão de fl. 457/458, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 17/07/2015, que, com fulcro no artigo 557 do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Assevera-se eventual omissão na decisão no que atine à suspensão da execução fiscal.

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprisar PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não

precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"

(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002109-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002109-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ALPHA SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00088185420114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALPHA SHIPPING DO BRASIL LTDA contra decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente os embargos de declaração para não conhecer da exceção de pré-executividade, no que tange às alegações de não incidência da multa qualificada de 150% e indevido arbitramento da base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS do ano calendário de 2005, já que não são matérias cognoscíveis de ofício pelo juiz, bem como para rejeitar a exceção de pré-executividade, no que diz respeito às alegações de nulidade do processo administrativo por violação ao sigilo bancário e por ofensa aos princípios constitucionais do processo, no que pertine à intimação da excipiente quanto ao auto de infração que deu origem ao crédito tributário, vez que o processo administrativo seguiu os estritos termos do Decreto nº 70.235/72. Por fim, julgou extinta a execução fiscal no tocante à CDA 80 6 11 001017-50, em virtude do pagamento, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade do Auto de Infração que deu origem ao procedimento administrativo nº 19515.001900/2010-82, devido à violação aos princípios constitucionais descritos no art. 5º, X, XII, LIV e LV, da Constituição Federal. Aduz que as disposições trazidas pela LC nº 105/2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/2001 padecem de inconstitucionalidade por violarem o disposto no art. 5º, X e XII, da Constituição Federal. Defende que os direitos constitucionais à inviolabilidade da privacidade e sigilo dos dados bancários não podem ser vulnerados por ato unilateral da autoridade administrativa. Ressalta que o fato de a agravante ter apresentado seus extratos bancários à autoridade administrativa, por solicitação desta, não afasta a irregularidade do procedimento eis que, caso a agravante tivesse se recusado a apresentá-los, estaria sujeita à aplicação de multa qualificada descrita no art. 31 da Lei nº 10.637/2002, equivalente a 2% do valor das operações objeto da requisição. Defende que a alegação de nulidade do lançamento tributário fundamentado na quebra do sigilo bancário sem ordem judicial é plenamente cabível em sede de exceção de pré-executividade, por ser matéria de ordem pública, restando tal nulidade devidamente comprovada através da juntada das cópias do processo administrativo nº 19515.001900/2010-82, denotando-se que houve a intimação para apresentação de extratos bancários, sem qualquer ordem judicial fundamentando tal pedido, em patente violação aos inc. X e XII, do art. 5º da Constituição Federal. Alega, ainda, a nulidade do auto de infração por violação ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, porquanto, um dia antes do esgotamento do prazo para apresentação de impugnação ao Auto de Infração, foi protocolada manifestação da agravante, alegando cerceamento de defesa, devido à impossibilidade de acesso aos autos do processo administrativo, pelo fato de o mesmo encontrar-se "em trânsito", requerendo a improcedência do auto de infração e a insubsistência de eventual multa aplicada. Ressalta que apresentou manifestação dentro do prazo para impugnação, porém o processo administrativo não estava disponível, justamente por ter sido remetido à sua nova jurisdição, o que caracterizou cerceamento de defesa e ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa. Sustenta, ainda, que o auto de infração padece de nulidade também porque não houve julgamento da manifestação apresentada pela agravante em 17.07.2010, recebida como impugnação pela própria autoridade administrativa. Insiste que a cobrança não deve prosseguir, também devido à ilegalidade cometida pela Receita Federal, ao considerar como tributáveis receitas que não pertenciam à agravante e, o que é pior, considerar que as mesmas foram deliberadamente omitidas, gerando a aplicação da multa qualificada, sem qualquer comprovação da existência de fraude por parte da agravante.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, a fim de que seja conhecida a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante, impedindo-se o prosseguimento da execução fiscal e a constrição de bens de propriedade da agravante até o julgamento de mérito do recurso, e seja ao final provido, a fim de ser acolhida a exceção de pré-executividade, cancelando-se os débitos inscritos em

dívida ativa e julgando-se extinta a execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a nulidade do auto de infração que deu origem ao crédito tributário, por violação ao sigilo bancário e por ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, no que pertine à intimação da agravante para oferecer impugnação ao auto de infração, alegadas pela agravante em exceção de pré-executividade.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento de que a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade, só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

Quanto à alegação de nulidade do processo administrativo por violação ao sigilo bancário e por ofensa aos princípios constitucionais do processo, por suposto vício na intimação da agravante quanto ao auto de infração que deu origem ao crédito tributário, entendeu o Juízo *a quo* serem passíveis de apreciação na via da exceção de pré-executividade, uma vez que se encontra nos autos cópia integral do Processo Administrativo, não demandando dilação probatória.

Quanto à alegada nulidade do processo administrativo por violação ao sigilo bancário, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.134.665-SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que "a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN", *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese,

o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato impositivo, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envolverem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos impositivos a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da personalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001."

17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

18. Os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1134665/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DE SIGILO FISCAL. LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE. TEMA DECIDIDO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. Não ocorreu violação do direito líquido e certo do impetrante.

Isso porque a Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do REsp 1.134.665/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/12/2009, firmou a orientação no sentido de que a Lei n. 8.021/90 e a Lei Complementar n. 105/2001, cuja incidência é imediata, possibilitam a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto.

2. No mesmo sentido: AgRg no AREsp 385.653/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013; AgRg no REsp 1441676/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS 46.050/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRANSFERÊNCIA DE INFORMAÇÕES SUBMETIDAS AO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. "A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN" (recurso representativo da controvérsia REsp. Nº 1.134.665 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

2. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011.

3. Agravo manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557 c/c art. 545, do CPC, fixando-se a multa apropriada.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 385.653/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

Verte-se no mesmo sentido a jurisprudência desta Corte Regional, a teor dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA e REFLEXOS. NULIDADE DA AUTUAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. AUSÊNCIA DE EXCLUSIVIDADE. MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. REDUÇÃO AO PERCENTUAL DE 75%. ART. 44, I, LEI 9.430/96. JUROS DE MORA. SELIC.

1. Conforme cópia do processo administrativo colacionado aos autos, a autora foi devidamente intimada acerca do início da ação fiscal, momento no qual lhe foi assegurada, inclusive mais de uma vez, a apresentação de documentos que ilidissem a presunção da omissão de receitas, além da oportunidade de interposição de impugnação ao Auto de Infração e de recurso administrativo, sem que se possa falar em cerceamento de defesa.

2. Sem razão, outrossim, à apelante quando se insurge contra o fato de não ter sido entregue, juntamente com o Auto de Infração, planilha demonstrativa de todas as notas fiscais que foram tributadas em presunção como omissão de receitas, impossibilitando, assim, a plenitude de sua defesa. A autoridade fiscal não está obrigada a encaminhar todas as peças informativas do procedimento fiscal quando da notificação do auto de infração (art. 10, Decreto 70.235/72).

3. In casu, em decorrência de Ação Fiscal relativa ao ano calendário de 2006, lavrou-se Auto de Infração para a exigência de crédito tributário concernente ao IRPJ e seus reflexos (CSLL, PIS e Cofins), totalizando o montante de R\$ 940.100,56.

4. Conforme Termo de Conclusão do Procedimento Fiscal, a autuação decorreu da constatação do fato de o contribuinte ter declarado para tributação, no ano calendário de 2006, o valor de R\$ 195.768,25, a título de receita de vendas, enquanto sua movimentação financeira foi de R\$ 6.329.087,62.

5. Durante a fiscalização, a autoridade competente apurou receitas de vendas identificadas no montante de R\$ 3.348.924,86, porém não declaradas ou, ainda, declaradas pelas pessoas físicas dos sócios como produtores rurais, relativas ao comércio no atacado (fornecimento de laranjas) com a empresa Citrovita Agro Industrial Ltda., filial de Catanduva, bem como presumiu a omissão de receitas provenientes de depósitos bancários de origem não comprovada no valor de R\$ 2.713.924,86, nos termos do que lhe autoriza o art. 42 da Lei nº 9.430/96, sem que se possa falar em ausência de motivação do lançamento a inquirir o ato administrativo, como pretende a apelante.

6. Os dados da movimentação financeira apresentados pela fiscalizada foram submetidos a três processos de filtragem e, ato contínuo, a mesma foi devidamente intimada a comprovar a origem dos depósitos ocorridos na conta bancária de sua titularidade, conforme termo de intimação fiscal nº 95/2010, sem que tivesse apresentado qualquer resposta, momento em que se promoveu nova intimação para fins de oportunizar esclarecimentos acerca da origem dos depósitos, sem que o contribuinte a

tenha atendido novamente.

7. Desta feita, diferentemente do que faz crer a autora, o lançamento teve fundamento na omissão de receitas, não presumida, mas vislumbrada pela existência de créditos mantidos à margem de sua escrituração, a qual foi examinada por Auditor Fiscal e não especificada pelo contribuinte, apesar de ter sido regularmente intimado para tanto. Precedentes desta Corte.

8. Não há que se falar, outrossim, em quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, pois os extratos bancários foram fornecidos pela própria fiscalizada. No entanto, não é demais esclarecer, que o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, reconheceu que a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

(...)

18. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005593-32.2011.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 14/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015) grifo nosso

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. QUEBRA DE SIGILO. AUTORIZAÇÃO PARA UTILIZAÇÃO DOS DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES CONSTANTES EM PROCESSOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No tocante, especificamente, à legitimidade dos agentes da Receita Federal em requisitar informações bancárias diretamente, sem necessidade de autorização judicial, é cediço que tal fator é expressamente previsto no artigo 6º, caput, da Lei Complementar nº 105/2001, quando já em curso procedimento administrativo fiscal e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Precedentes jurisprudenciais.

2. Também não há que se falar em ferimento ao artigo 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal, porquanto o direito à intimidade e à inviolabilidade de correspondência não possui caráter absoluto, sendo uníssona a jurisprudência no sentido de se permitir a quebra do sigilo bancário e fiscal como forma de preservação do interesse público, máxime quando a medida é a única possibilidade concreta em se dar prosseguimento à apuração dos fatos, concluindo que o direito à intimidade, em casos como tais, deve ceder ao interesse social, pois mesmo os direitos e garantias individuais não possuem caráter absoluto.

3. A quebra de sigilo não se restringe apenas aos procedimentos de caráter penal, como se depreende da leitura do disposto no artigo 1º, parágrafo 4º, da LC nº 105/2001. Precedente deste Tribunal.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0004357-51.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 16/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2014)

Frise-se que, no caso dos autos, as informações bancárias utilizadas pela Receita Federal na lavratura do Auto de Infração foram fornecidas pela própria agravante.

No tocante à alegada nulidade do processo administrativo por ofensa aos princípios do devido processo legal, contraditório a ampla defesa, por suposto vício na intimação do agravante acerca do Auto de Infração que originou a cobrança perpetrada na execução fiscal, não assiste razão à agravante, consoante bem assinalou a r. decisão agravada, *in verbis*:

"À luz da cópia do processo administrativo (19515.001900/2010-82) não vislumbro a ocorrência de violação aos princípios constitucionais do processo, tal qual alegado pela excipiente. Verifico que o procedimento seguiu os estritos termos do Decreto n. 70.235/72. Nem a empresa, nem seu representante legal foram encontrados nos endereços constantes do cadastro da Receita Federal. Ora, constitui obrigação tributária acessória do contribuinte manter atualizadas suas informações perante o Fisco (artigo 113, 2º, do Código Tributário Nacional; artigo 195 do Decreto-lei n. 5.844/43; artigo 30 do Decreto n. 3.000/99; artigo 1º, inciso III e 5º, da Lei n. 5.614/70 e artigo 22 da Instrução Normativa RFB n. 1.183/2011). A comunicação de alteração de endereço promovida pela excipiente somente ocorreu aos 20.08.2010, quando já estava em curso o prazo de quinze dias do edital n. 60/2010 fixado aos 11.06.2010 (fls. 245). Iniciado o prazo aos 28.06.2010, o término ocorreu aos 27.07.2010, dia em que a excipiente ingressou com uma "manifestação" (fls. 257/262). Veja, nem mesmo a excipiente denominou sua peça de "impugnação", mesmo porque não atendia os requisitos para ser considerada como tal, portanto não poderia nem deveria ter sido encarada como tal, mas, de qualquer sorte, posteriormente, foi oportunizada vista dos autos (fls. 265), tendo solicitado a extração de cópias (fls. 267). Na verdade, segundo consta do processo administrativo, houve um dia em que os autos não se encontram disponíveis para a excipiente ("em trânsito"), o que, por si só, não pode macular todo um procedimento que seguiu os ditames legais, já que houve oportunidade da excipiente impugnar (fls. 253/254). A conduta da própria excipiente, de possível demora no cumprimento de sua obrigação acessória - comunicação de alteração de seu endereço - é que contribuiu decisivamente para o transcurso do prazo para defesa e não um dia de trânsito do processo administrativo. Por qualquer ângulo que se veja a questão, não vislumbro a ocorrência de vício na intimação da excipiente quanto ao auto de infração ou a ocorrência de cerceamento de defesa."

De outra parte, as Certidões de Dívida Ativa foram regularmente inscritas, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

Assim, não restou caracterizada qualquer nulidade aferível de plano e capaz de inviabilizar a execução fiscal em análise.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

2015.03.00.008560-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SERICITEXTIL S/A
ADVOGADO : SP018332 TOSHIO HONDA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00200552120064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a penhora dos seus ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que ofereceu bens à penhora (1 torno Niles WNW automático e 1 centro de usinagem traspilote), os quais não foram alienados em hasta pública; que o pedido de bloqueio de valores em conta corrente de devedor é medida excepcional, somente cabível quando esgotadas as diligências para localização de bens do executado; que deve ser concedida nova oportunidade de oferecer outros bens à penhora.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proféri decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612).

No caso em exame, a agravante não trouxe aos autos cópia integral da execução fiscal, não havendo como apreciar a alegação de que teria oferecido bens à penhora e de que tais bens não foram alienados em hasta pública (fls. 4).

De outro giro, cumpre observar que de acordo com o disposto no art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, a penhora em dinheiro é preferencial, sendo que não há necessidade do esgotamento das diligências visando a localização de bens passíveis de penhora.

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora on line efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Por derradeiro, embora o art. 649, IV, do Código de Processo Civil estabeleça que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo, o fato é que a situação descrita nos autos não se enquadra no referido dispositivo legal, tendo em vista que o valor bloqueado pertence, no atual momento, à agravante e não aos

seus funcionários.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO RETIDO - DESCABIMENTO - PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC - POSSIBILIDADE - ART. 649, IV, CPC - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO PROVIDO.

1. Preliminarmente, em se tratando de execução, o agravo retido se mostra inadequado, tendo em vista que no processo administrativo, a sentença apenas declara a satisfação do crédito ou a ausência de condições de agir. "A conversão do agravo de instrumento em agravo retido preceituada no artigo 523 do CPC, resta vedada na hipótese da decisão agravada, proferida pelo juízo a quo, se esgotar com a sua mera prolação, surtindo efeitos imediatos e irreversíveis, sob pena de tornar a via recursal inócua, máxime quando versar questão incidente em sede de execução, que não desafia apelação". (Resp nº 886667/PR, pub. Em 24/04/2008, em que foi relator o Min. Luiz Fux).

2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

3. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

4. Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, CPC: "Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

5. Desta forma, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.

6. A agravada juntou aos autos resumo de sua Folha de Pagamento (fl. 90), informando o valor destinado aos salários dos funcionários (em relação aos três últimos meses), a quantia de R\$ 2.730,00, mais demonstrativos de tributos a recolher.

7. A situação dos autos não se enquadra no disposto no art. 649, IV, CPC, porquanto o valor bloqueado pertence - no presente momento - à empresa executada e não aos seus funcionários.

8. É cediço que a pessoa jurídica possui compromissos a serem honrados, entre eles o pagamento de salários, entretanto, o acolhimento de tal premissa levaria a conclusão - falsa, diga-se de passagem - de que a medida, qual seja, penhora eletrônica de ativos financeiros, nos termos do art. 655-A, CPC, não seria cabível em relação às empresas, tendo em vista a necessidade de pagamentos de salários, fornecedores, etc.

9. É de rigor que a executada comprove que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento das atividades empresariais da empresa, o que ocorreu no presente caso, devendo ser mantida a decisão agravada.

10. Desta forma, tendo ocorrido a citação do executado (fl.51), cabível o deferimento da constrição.

11. Ainda que deva ser processada pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC).

12. Agravo de instrumento provido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0015058-38.2011.4.03.0000/SP, Terceira Turma, rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. em 08/09/2011). Grifei

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010487-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010487-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ITALSPEED AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : SP200488 ODAIR DE MORAES JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060572320154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em ação ordinária, indeferiu a tutela antecipada, objetivando *que a autora pague todos os futuros e presentes PIS e COFINS, sem ser considerada em sua base de cálculo a incidência do ICMS e ISS, e que seja restituída à autora a título de repetição de indébito, dos últimos cinco anos.*

Alega a agravante, em síntese, que o valor do ICMS e do ISS não se insere no conceito de renda, previsto no art. 195, I, alínea "b", da Constituição Federal, eis que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, mas apenas transita pelas suas contas, já que é repassado aos cofres do Estado, que é o sujeito ativo das exações; que o STF, quando do julgamento do RE nº 240.785/MG, decidiu, pela maioria dos votos, que é inconstitucional a inclusão do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS; que a Lei n. 12.973/2014 é nitidamente ilegítima e inconstitucional.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

Primeiramente, cumpre esclarecer que, muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha recentemente, por maioria de votos, dado provimento ao Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, mantenho meu entendimento sobre a matéria, uma vez que aquele julgamento foi proferido em controle difuso de constitucionalidade, sem o reconhecimento de repercussão geral.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

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.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

O ISS, por sua vez, à semelhança do ICMS, é tributo indireto integrante do faturamento, vez que os valores do imposto são repassados ao preço pago pelo consumidor. Portanto, também deve integrar a base de cálculo da COFINS.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados da E. Sexta Turma desta Corte:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - COFINS - ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

2. O ISS, à semelhança do ICMS, é tributo indireto integrante do faturamento, vez que os valores do imposto são repassados ao preço pago pelo consumidor. Portanto, também deve integrar a base de cálculo da COFINS.

3. Precedentes das Cortes Regionais.

(AI nº 00964573120074030000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DE 16/02/2012)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. O ISS, à semelhança do ICMS, é tributo indireto integrante do faturamento, vez que os valores do imposto são repassados ao preço pago pelo consumidor. Portanto, também deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023162-81.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DE 19/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. O montante referente ao ISS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015923-02.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DE 20/10/2014) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARCELA RELATIVA AO ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A RESPEITO DO ASSUNTO AINDA NÃO JULGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma é pacífica no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS.
2. Não se pode falar, ainda, em posicionamento do Pretório pela exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS.
3. Não é possível aplicar o entendimento referente à exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS ao presente caso. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é pacífica quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo dos tributos em questão, não havendo que se falar em lacuna a ser preenchida através de analogia.
4. Agravo desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000629-96.2013.4.03.6143, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DE 10/05/2014).

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012037-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012037-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ASBRASIL S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00045874620144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASBRASIL S/A - em recuperação judicial, contra decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, "*em virtude da ausência de provas nos autos, capazes de demonstrar a existência de limites do plano de recuperação judicial, notadamente sobre quais bens da executada estariam nele envolvidos, o que permitiria o exame da possibilidade, ou não, de penhora e venda judicial dos mesmos.*"

Sustenta a agravante, em síntese, que se encontra submetida a plano de recuperação judicial, situação em que é vedada a prática de atos que comprometam seu patrimônio, em respeito ao princípio da conservação da empresa. Defende que a consequência da recuperação judicial é a suspensão do processo executivo, diante da impossibilidade de prosseguimento de penhora de bens para garantia do juízo e alienação destes, medidas que comprometeriam o patrimônio da devedora, inviabilizando a recuperação e reestruturação da empresa em dificuldade econômico-financeira. Alega que os atos que acarretam a constrição de seu patrimônio seriam de competência do juízo da recuperação judicial e não da execução fiscal. Por fim, aduz que o processo de execução fiscal deve ser suspenso, em razão da pendência do mandado de segurança nº 0002586-59.2012.4.03.6114, em que se discute a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, já que a concessão da ordem no referido processo poderá reduzir o valor cobrado na execução fiscal.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, reformando-se a decisão agravada, a fim de ser acolhida a exceção de pré-executividade, obstando-se quaisquer atos de alienação de bens no processo de execução originário enquanto perdurar o Plano de Recuperação Judicial, bem como para que quaisquer atos constitutivos sejam remetidos à apreciação do Juízo da recuperação judicial.

Informações do Juízo *a quo* às fls. 147/156.

Contraminuta às fls. 157/160.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A jurisprudência da Egrégia Segunda Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que *"as execuções fiscais não se suspendem com o deferimento da Recuperação judicial, sendo obstados, porém, os atos de alienação, cuja competência é privativa do juízo universal, de modo a não prejudicar o cumprimento do plano de reorganização da empresa"*, **in verbis: AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ATOS DE CONSTRIÇÃO DO PATRIMÔNIO AFETADO AO PLANO DE SOERGIMENTO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CARACTERIZADO. PRECEDENTE (AGRG NO CC 136.130/SP). AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Na hipótese, está caracterizado o conflito de competência, pois dois juízos se apresentam como competentes para determinar o destino de um mesmo patrimônio: o juízo da execução fiscal, executando bens da suscitante no interesse da Fazenda exequente; e o juízo da recuperação, processando a recuperação judicial, com a preservação dos bens afetados ao plano de recuperação.

2. A jurisprudência da eg. Segunda Seção firmou-se no sentido de que as execuções fiscais não se suspendem com o deferimento da recuperação judicial, sendo obstados, porém, os atos de alienação, cuja competência é privativa do Juízo universal, de modo a não prejudicar o cumprimento do plano de reorganização da empresa.

3. O entendimento acima exposto foi reafirmado, mesmo após o advento da Lei 13.043/2014, que instituiu modalidade especial de parcelamento dos créditos tributários devidos por sociedades empresárias em recuperação judicial. No julgamento do Agravo Regimental no Conflito de Competência n. 136.130/SP (AgRg no CC 136.130/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Rel. p/ acórdão Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/5/2015, DJe de 22/6/2015), expressamente, por maioria, entendeu-se que *"a edição e a publicação da Lei n. 13.043/2014 não repercute na jurisprudência desta Corte a respeito da competência do Juízo da recuperação, sob pena de afrontar o princípio da preservação da empresa"*. E, ainda, que *"cuidando-se de simples interpretação sistemática das normas legais aplicáveis ao presente caso, não há falar em violação do art.*

97 da CF".

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no CC 138.942/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 03/08/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRÁTICA DE ATOS QUE COMPROMETAM O PATRIMÔNIO DA EMPRESA RECUPERANDA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF E DE DESRESPEITO À SÚMULA VINCULANTE N. 10/STF. DECISÃO MANTIDA.

1. Inexiste ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e desrespeito à Súmula Vinculante n. 10/STF na decisão que reconhece a competência do Juízo da recuperação judicial para o prosseguimento de execução fiscal movida contra a empresa recuperanda. Esta Corte Superior entende que não há declaração de inconstitucionalidade nesse caso, e sim interpretação sistemática dos dispositivos legais sobre a matéria. Precedentes.

2. Apesar de a execução não se suspender em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.105/2005, art. 187 do CTN e art. 29 da Lei n. 6.830/1980), submetem-se ao crivo do juízo universal os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação, em homenagem ao princípio da preservação da empresa.

3. No caso concreto, a edição da Lei n. 13.043/2014 - que acrescentou o art. 10-A à Lei n. 10.522/2002 e disciplinou o parcelamento de débitos de empresas em recuperação judicial - não descaracteriza o conflito de competência.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 136.844/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 31/08/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. EDIÇÃO DA LEI N. 13.043, DE 13.11.2014. PARCELAMENTO DE CRÉDITOS DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA MANTIDA.

1. O juízo onde se processa a recuperação judicial é o competente para julgar as causas em que estejam envolvidos interesses e bens da empresa recuperanda.

2. O deferimento da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, mas os atos de constrição ou de alienação devem-se submeter ao juízo universal. Jurisprudência.

3. A Lei n. 11.101/2005 visa à preservação da empresa, à função social e ao estímulo à atividade econômica, a teor de seu art. 47.

4. No caso concreto, a edição da Lei n. 13.043/2014 - que acrescentou o art. 10-A à Lei n. 10.522/2002 e disciplinou o parcelamento de débitos de empresas em recuperação judicial - não descaracteriza o conflito de competência.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 136.130/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/05/2015, DJe 22/06/2015)

Verte-se no mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inobstante o deferimento da recuperação judicial da empresa executada, o feito executivo fiscal deve seguir seu regular processamento, apenas sendo vedados atos que impliquem em redução do patrimônio da empresa de forma a inviabilizar o cumprimento do plano de recuperação, o que deve ser analisado caso a caso, em cada medida de constrição pleiteada pela exequente.

2. Recurso provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0001458-08.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 20/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EXECUTADA. NÃO SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 6º, §7º, DA LEI N.º 11.101/2005. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INÍCIO DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DEPOIS DE GARANTIDO O JUÍZO. ARTIGO 16, CAPUT E §1º, DA LEI N.º 6.830/80.

- Estabelece o artigo 6º da Lei n.º 11.101/2005, que regula a aludida recuperação: "Art. 6o A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. § 1o Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida. § 2o É permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho, mas as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8o desta Lei, serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença. § 3o O juiz competente para as ações referidas nos §§ 1o e 2o deste artigo poderá determinar a reserva da importância que estimar devida na recuperação judicial ou na falência, e, uma vez reconhecido líquido o direito, será o crédito incluído na classe própria. § 4o Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial. § 5o Aplica-se o disposto no § 2o deste artigo à recuperação judicial durante o período de suspensão de que trata o § 4o deste artigo, mas, após o fim da suspensão, as execuções trabalhistas poderão ser normalmente concluídas, ainda que o crédito já esteja inscrito no quadro-geral de credores. § 6o Independentemente da verificação periódica perante os cartórios de distribuição, as ações que venham a ser propostas contra o devedor deverão ser comunicadas ao juízo da falência ou da recuperação judicial: I - pelo juiz competente, quando do recebimento da petição inicial; II - pelo devedor, imediatamente após a citação. § 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. § 8o A distribuição do pedido de falência ou de recuperação judicial previne a jurisdição para qualquer outro pedido de recuperação judicial ou de falência, relativo ao mesmo devedor."

- Evidencia-se que a lei, expressamente, prevê que a execução fiscal não se suspende em razão de deferimento de recuperação judicial (§ 7º). Tal disposição conduz ao prosseguimento regular da ação executiva, o que, conseqüentemente, leva à prática de atos de constrição.

- A norma específica (Lei n.º 6.830/80) rege as execuções fiscais e, portanto, deve ser observada nas ações dessa natureza.

- O juízo de origem entendeu que o prazo para oferecimento dos embargos à execução deve ter início com a juntada do aviso de recebimento da carta de citação.

- Não foi observada, portanto, a legislação que rege a execução fiscal e a apresentação dos atinentes embargos (artigo 16, caput e § 1º, da LEF), motivo pelo qual a decisão agravada deve ser reformada, sob esse aspecto, para que a defesa possa ser apresentada somente depois de garantido o juízo.

- Assim, à vista da fundamentação explicitada e dos precedentes colacionados, justifica-se a reforma da decisão agravada, para que o feito executivo tenha seu regular prosseguimento, nos termos da Lei n.º 6.830/80.

Agravo de instrumento provido, para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal, com o início do prazo para oposição de embargos do devedor depois de garantido o juízo, na forma do artigo 16, caput e §1º, da LEF.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0025946-61.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DOS ATOS DE CONSTRIÇÃO UMA VEZ QUE A EXECUTADA SE ENCONTRA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Com razão a agravante porquanto inexistente qualquer impedimento ao prosseguimento de atos executórios em desfavor da agravada/executada ante a supremacia do interesse público.

2. Ademais, a exequente tem a seu favor o artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 que dispõe expressamente: "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".

3. Assim, a circunstância de a agravada encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal.

4. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0025191-37.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 16/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2015)

Na hipótese dos autos, a exceção de pré-executividade foi rejeitada pelo Juízo *a quo* "em virtude da ausência de provas nos autos, capazes de demonstrar a existência de limites do plano de recuperação judicial, notadamente sobre quais bens da executada estariam nele envolvidos, o que permitiria o exame da possibilidade, ou não, de penhora e venda judicial dos mesmos." Consoante assinalado na r. decisão agravada

"(...) para evitar a prática de atos expropriatórios neste feito há necessidade de prova de que os bens penhorados integram o plano de Recuperação Judicial homologado judicialmente, ou que, então, reste provado que esses bens assumem papel de relevo na composição patrimonial da requerente no que diz respeito à geração de receitas destinadas ao pagamento de obrigações contempladas no Plano de Recuperação Judicial. Mas não há prova nesse sentido nos autos.

(...)

Deste modo é medida de rigor afastar a argumentação construída pela excipiente de que este Juízo não poderia promover qualquer constrição sobre bens de seu patrimônio, pelo puro e simples fato de se encontrar em Recuperação Judicial.

(...) Prossiga-se o feito em seus ulteriores termos na forma da decisão de fls. 61 e verso, devendo apenas ser posta de lado, por ora, a tentativa de penhora "on line" de valores (artigo 655, I, do CPC), haja vista o quadro probatório construído até o momento, que indica Recuperação Judicial em curso (fls. 89/92) e as indiscutíveis consequências negativas da penhora "on line" em relação ao cumprimento do Plano de Recuperação Judicial, porque impacta diretamente sobre o capital de giro da excipiente, conforme, aliás, já decidiu o c. TRF3 nos autos do Agravo de Instrumento de nº 0014770-22.2013.4.03.000/SP."

De outra parte, não há que se falar em suspensão do curso da execução fiscal, em decorrência da impetração do mandado de segurança nº 0002586-59.2012.403.6114, onde se discute a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com efeito, nos termos do artigo 585, §1º do Código de Processo Civil, a mera propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução, observadas as hipóteses previstas no artigo 265, IV, do mesmo diploma legal, em que o curso do processo será suspenso, as quais como, bem asseverou o juiz *a quo*, não restaram configuradas no presente caso, *in verbis*:

"(...)

Anoto, por fim, que não estão caracterizadas as hipóteses permissivas de suspensão do processo, conforme previsão do artigo 265 do CPC, motivo pelo qual deverá o feito prosseguir em seus ulteriores termos. Também nada justifica a concessão da suspensão do feito com base no poder geral de cautela à mingua de prova que ampare tal providência."

Assim, não demonstrou a agravante o desacerto da decisão agravada, pelo que merece ser mantida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013114-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013114-4/SP

| | |
|-------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO |
| AGRAVANTE | : OLGA ISABEL MORALI BEZERRA e outro(a) : CELSO LUIZ AZALIS BEZERRA |
| ADVOGADO | : SP268755 EMERSON IVAMAR DA SILVA |
| AGRAVADO(A) | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI |
| ADVOGADO | : CANCELLIER |
| PARTE RÉ | : MARCUS FABIANO BERNARDES |
| ADVOGADO | : SP035279 MILTON MAROCELLI |
| PARTE RÉ | : BOMBAS MAV LTDA e outros(as) : ANTONIO DE ASSIS VASQUES : ANTONIO DONIZETE VISSOTO |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP |
| No. ORIG. | : 08.00.01026-2 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP |

DECISÃO

Trata-se embargos de declaração opostos por OLGA ISABEL MORALI BEZERRA e OUTRO a fim de sanar erro material existente na decisão de fls. 421/422.

O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que acolheu em parte a exceção de pré-executividade, somente para afastar a

responsabilidade dos excipientes pelos débitos com vencimento no período de 05/12/95 a 02/07/97.

Sustentou a parte agravante, ora embargante, que não pode ser responsabilizada uma vez que a sua retirada do quadro societário foi anterior à dissolução irregular da empresa.

Decisão de fls. 421/422: negou seguimento ao agravo de instrumento.

Alega a parte embargante que o dispositivo da decisão não se encontra em consonância com o seu teor uma vez que foi reconhecida a ilegitimidade dos sócios agravantes/embargantes.

Intimada a se manifestar, a União afirma que parte dos créditos exigidos refere-se à ausência de recolhimento do IPI, cuja responsabilidade solidária dos sócios está prevista no artigo 8º do Decreto Lei nº 1.736/79.

É o relatório.

Decido.

Anoto que os embargos de declaração servem não só a esclarecimento do julgado, mas também à correção de erros materiais que, aliás, podem ser corrigidos a qualquer tempo e mesmo de ofício.

De fato, constou equivocadamente que foi negado seguimento ao agravo de instrumento quando o teor da decisão reconheceu a ilegitimidade passiva alegada pelos agravantes.

Ocorre que assiste razão à União quanto aos débitos em execução que se referem ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI). É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de débito de IPI e imposto de renda retido na fonte, já que o não-pagamento dessas exações revelam mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de *repassar ao erário* valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (*infração a lei*).

Confira-se a jurisprudência nesse sentido: "COMETE O DELITO DE APROPRIAÇÃO INDEBITA PREVISTO NO ARTIGO 168, DO CÓDIGO PENAL, EM HARMONIA COM O ARTIGO 11, A, DA LEI NUMERO 4357/64, QUEM DOLOSAMENTE, NÃO RECOLHE A UNIÃO FEDERAL IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE" (TRF/5ª Região, ACr 89.05.08458-3). No mesmo teor, deste TRF/3ª Região: QUINTA TURMA, ACR 0000388-63.2009.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 12/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 - PRIMEIRA TURMA, ACR 0001218-52.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 13/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2012 - SEGUNDA TURMA, HC 0026949-90.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 24/05/2011, e-DJF3 Judicial 1.

Ora, se a conduta dos responsáveis pela direção da empresa ultrapassa as fronteiras do ilícito meramente tributário para inserir-se no Direito Penal, porque a omissão não confira apenas um débito fiscal mas também um delito, é óbvio - e deveria ser indiscutível - que os sócios são corresponsáveis pelo pagamento da tributação sonegada (IPI).

Ademais, sucede que o Decreto lei nº. 1.736/79, que se encontra em vigor, determina:

Art 8º - 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.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

Esse dispositivo vale porque está autorizado pelo art. 124, II, do CTN (são solidariamente obrigadas... as pessoas expressamente designadas por lei.. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem).

Assim, os sócios agravantes devem responder pelos débitos decorrentes de IPI anteriores à data de sua retirada do quadro societário. Pelo exposto, **acolho em parte os embargos de declaração para dar parcial provimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013284-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013284-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : IRMA BALDO DIAS
ADVOGADO : SP135320 ROBERTO GILBERTI STRINGHETA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : SP184474 RENATO NEGRÃO DA SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00059515920144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela agravante à decisão de fl. 66/67v, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 21/08/2015, que, com fulcro no artigo 557 do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, considerou esgotado o trintídio para propositura de embargos do devedor e determinou o prosseguimento do feito.

Assevera-se eventual contradição e omissão na decisão no que atine ao início da contagem do prazo para a propositura dos embargos, porquanto não teria a Agravante sido intimada para tanto, e ainda pelo fato de que os autos da ação executiva não estariam à sua disposição. Alega-se omissão o acórdão ao deixar de esclarecer se o prazo inicial, na espécie, seria do depósito considerado incompleto ou se do seu complemento. Destaca-se, ainda, não ter havido manifestação acerca da necessidade da permanência dos autos da ação originária, em Cartório, durante os trinta dias do prazo para os embargos à execução.

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprisar PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"

(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/10/2015 228/447

2015.03.00.014335-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ADRIANA SOUZA DA SILVA
PROCURADOR : DF040976 DENISE FRANCO LEAL (Int.Pessoal)
ADVOGADO : MS0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00048327420154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário ajuizada com o objetivo de realizar matrícula no Curso de Música - Licenciatura da UFMS.

DECIDO.

A teor do disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada. Com efeito, consoante certidão de fl. 68, a agravante deixou de juntar cópia integral da decisão impugnada.

Dessa forma, impõe-se o não-conhecimento do recurso, em razão do não-cumprimento de exigência legal cogente.

Cabe ressaltar já ter se manifestado o Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser a juntada de cópia incompleta equivalente à sua ausência, não sendo possível a complementação posterior, nos termos dos precedentes a seguir colacionados:

"Embargos de declaração. Agravo regimental desprovido. Ausência de omissão.

1. O aresto embargado está devidamente fundamentado no sentido de que o agravo de instrumento não foi instruído com peça obrigatória, exigida pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 8.950, de 13/12/94, razão por que não foi conhecido, vedada a conversão do julgamento em diligência com o propósito de suprir a falha. Esclarecido no acórdão, ainda, que a cópia incompleta equivale a sua ausência e que ao advogado da parte compete o dever de fiscalizar a formação do agravo, não restando comprovado qualquer extravio de peças dos autos. Ausente, portanto, qualquer omissão.

2. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, 3ª Turma, EDcl no AG 555498/MT, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 03/08/2004, v.u., DJ 13/09/2004, p. 233).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEÇAS INCOMPLETAS. JUNTADA EM SEDE REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

I. Não se conhece do agravo onde as cópias do acórdão recorrido estão incompletas.

II. Impossibilidade de complementação tardia, pois a instrução se faz exclusivamente no Tribunal de origem.

III. Agravo regimental improvido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AG 583819/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29/06/2004, v.u., DJ 18/10/2004, p. 294).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEÇAS INCOMPLETAS. NÃO CONHECIMENTO.

I. Não se conhece do agravo onde a cópia da decisão agravada está incompleta.

II. A alegação de que a peça está acostada ao instrumento, sem a devida comprovação, não tem o condão de afastar o comando legal.

III. Agravo regimental improvido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AG 567757/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 01/06/2004, v.u., DJ 09/08/2004, p. 275).

Dessarte, os documentos imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta devem ser apresentados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória.

Nesse sentido, traz-se a lume precedente jurisprudencial do STJ:

"Agravo de instrumento. Instrução deficiente. Art. 525, II, do Cód. de Pr. Civil. Aplicação da Súmula 7.

1. A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso.

(...)

3. Nego provimento ao agravo regimental".

(STJ, AgRg no AG n.º 842404/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. em 10/05/07, DJ 10/09/07, p. 323)

"Agravo de instrumento. Traslado de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados".

(STJ, EREsp n.º 449486/PR, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 02/06/04, DJ 06/09/04, p. 155)

Em razão do exposto, nego seguimento ao agravo, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016297-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016297-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : CHT CONSTRUCAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP018733 WALFRIDO JORGE WARDE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00192951720124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em execução por título extrajudicial (acórdão do TCU), indeferiu pedido declaração da ineficácia da alienação do imóvel matriculado sob o nº 92.875 no 16º Cartório de Registro de Imóveis da Capital de São Paulo pela executada, CHT Construção e Comércio Ltda., e, subsequentemente, a penhora do bem imóvel em questão, ao fundamento de que, nos termos da Súmula nº 375 do STJ, "*sem a averbação da penhora, a decretação da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*".

Sustenta a agravante, em síntese, que, na fraude à execução não há que se falar em boa ou má-fé do adquirente, tanto em face dos interesses públicos envolvidos quando da falta de previsão legal, haja vista que o legislador não contemplou tal necessidade no art. 393 do CPC, sendo vedado ao intérprete criar requisito que a lei não trouxe. Alega que não se pode presumir a inexistência de fraude pela mera ausência do registro de penhora, pois este constitui apenas uma das formas legais expressas para a configuração da presunção, sem que tenha excluído outras. Alega, ainda, que o art. 659, § 4º, do CPC cuida de presunção absoluta, não se incompatibilizando o dispositivo com a existência de presunção relativa de má-fé (objetiva), caso não sejam adotadas as cautelas elementares pelo adquirente. Ressalta que o juízo *a quo* determinou o arquivamento dos autos, em razão de não terem sido localizados bens executíveis, o que mostra a premente necessidade de que se ultime a penhora sobre o imóvel indicado, único bem apto a tanto no presente momento.

Informações prestadas pelo juízo *a quo* às fls. 51/53.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão posta nos autos consiste na discussão sobre o reconhecimento da existência de fraude à execução, em razão da alienação do imóvel registrado perante o 16º Cartório de Registro de Imóveis da Capital de São Paulo sob a matrícula nº 92.875, celebrada em 26.04.2013, após o ajuizamento da execução por título extrajudicial.

A E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 956.943/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento segundo o qual "*o reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente (Súmula n. 375/STJ) e que, "inexistindo registro da penhora na matrícula do imóvel, é do credor o ônus da prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento de demanda capaz de levar o alienante à insolvência, sob pena de tornar-se letra morta o disposto no art. 659, § 4º, do CPC."*, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. FRAUDE DE EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SÚMULA N. 375/STJ. CITAÇÃO VÁLIDA. NECESSIDADE. CIÊNCIA DE DEMANDA CAPAZ DE LEVAR O ALIENANTE À INSOLVÊNCIA. PROVA. ÔNUS DO CREDOR. REGISTRO DA PENHORA. ART. 659, § 4º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. ART. 615-A, § 3º, DO CPC.

1. Para fins do art. 543-c do CPC, firma-se a seguinte orientação:

1.1. É indispensável citação válida para configuração da fraude de execução, ressalvada a hipótese prevista no § 3º do art. 615-A do CPC.

1.2. O reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro

adquirente (Súmula n. 375/STJ).

1.3. A presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova.

1.4. Inexistindo registro da penhora na matrícula do imóvel, é do credor o ônus da prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento de demanda capaz de levar o alienante à insolvência, sob pena de tornar-se letra morta o disposto no art. 659, § 4º, do CPC.

1.5. Conforme previsto no § 3º do art. 615-A do CPC, presume-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens realizada após a averbação referida no dispositivo.

2. Para a solução do caso concreto:

2.1. Aplicação da tese firmada.

2.2. Recurso especial provido para se anular o acórdão recorrido e a sentença e, conseqüentemente, determinar o prosseguimento do processo para a realização da instrução processual na forma requerida pelos recorrentes.

(REsp 956.943/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/08/2014, DJe 01/12/2014)

No mesmo sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA ACERCA DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. CABIMENTO. FRAUDE DE EXECUÇÃO. CIÊNCIA DE DEMANDA CAPAZ DE LEVAR O ALIENANTE À INSOLVÊNCIA. PROVA. ÔNUS DO CREDOR. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS.

1. Esta Segunda Seção decidiu recentemente que "tratando-se de divergência a propósito de regra de direito processual (inversão do ônus da prova) não se exige que os fatos em causa no acórdão recorrido e paradigma sejam semelhantes, mas apenas que divirjam as Turmas a propósito da interpretação do dispositivo de lei federal controvertido no recurso". (EREsp 422.778/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 21/06/2012).

2. Havendo prévio registro imobiliário, o credor tem o benefício da presunção absoluta de conhecimento pelo terceiro adquirente da pendência de processo.

3. Inexistindo registro da penhora na matrícula do imóvel, é do credor o ônus da prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento de demanda capaz de levar o alienante à insolvência, sob pena de tornar-se "letra morta" o disposto no art. 659, § 4º, do CPC. (REsp 956.943/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/08/2014, DJe 01/12/2014).

4. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(EREsp 655.000/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 23/06/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA. MÁ-FÉ DO ADQUIRENTE NÃO DEMONSTRADA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COMO ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DISCREPÂNCIA ENTRE VALOR DE MERCADO DO BEM E DE VENDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não enseja interposição de recurso especial matéria que não tenha sido ventilada no v. aresto atacado e sobre a qual, embora tenham sido opostos os embargos declaratórios, o órgão julgador não se pronunciou e a parte interessada não alegou ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. Incidência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que, quando não há prévio registro da penhora do bem alienado, o reconhecimento da fraude à execução depende, necessariamente, da comprovação de má-fé do terceiro adquirente (Súmula 375/STJ).

3. Tendo o Tribunal local, soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos, afastado a existência de qualquer conduta que implique má-fé do adquirente, alterar as premissas fáticas em que se baseou a Corte a quo encontra o óbice enunciado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 699.197/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. AFASTAMENTO DA MÁ-FÉ PELO TRIBUNAL LOCAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS CONFIGURADORES DA FRAUDE À EXECUÇÃO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO ATUAL DESTA CORTE FIRMADO EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SÚMULA 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da a Súmula n. 375 do STJ, "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

2. Atacar a conclusão da instância de origem, a fim de verificar a suposta má-fé da parte recorrida e a existência de fraude à execução já assentada pelo Tribunal local como não configurada, não é possível na hipótese, pois seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é obstado em recurso especial, ante a incidência da Súmula 7/STJ.

3. Ademais, tendo o Tribunal de origem decidido nos moldes da compreensão firmada por esta Corte, incide, na hipótese, o enunciado n. 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. No tocante ao dissídio, aplica-se, também, a Súmula 83/STJ.

5. Se a parte agravante não apresentou argumentos hábeis a infirmar os fundamentos da decisão agravada, deve ela ser mantida por seus próprios fundamentos.

6. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 717.841/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 27/08/2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. OFENSA AO ART. 659, § 4º, DO CPC. FRAUDE À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA. PRESCINDIBILIDADE DIANTE DO RECONHECIMENTO DA MÁ-FÉ. INVERSÃO DO JULGADO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 2. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 3. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. 4. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não se constata afronta ao art. 659, § 4º, do Código de Processo Civil, pois a jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que, quando não há prévio registro da penhora do bem alienado, o reconhecimento da fraude à execução depende, necessariamente, da comprovação de má-fé do terceiro adquirente e, na espécie, o Tribunal local, soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendeu que a má-fé do adquirente ficou configurada. Dessa forma, inverter a conclusão a que chegou a Corte a quo, em relação à existência da má-fé do adquirente, encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Ademais, tendo o Tribunal de origem decidido nos moldes da compreensão firmada por esta Corte, incide, na hipótese, o enunciado n. 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. No tocante ao dissídio, aplica-se, também, o enunciado n. 83 da Súmula desta Casa.

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 592.615/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. HIPOTECA. MATRÍCULA SEM REGISTRO DA GARANTIA REAL. BOA FÉ DOS ADQUIRENTES. RECONHECIDA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, à falta de registro da constrição que sofre o bem alienado, deve-se presumir a boa-fé do terceiro que o adquire, salvo se demonstrado o contrário.

2. O Tribunal de origem reconheceu a boa-fé dos adquirentes.

3. Impossibilidade de se divergir desse entendimento, conforme teor do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

4. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

5. **AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

(AgRg no REsp 1394054/ES, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 15/05/2015)

Frise-se que no voto condutor do REsp 956.943/PR, o C. Superior Tribunal de Justiça sedimentou ainda ser "indispensável a citação válida para configuração da fraude de execução, ressalvada a hipótese prevista no § 3º do art. 615-A do CPC". Nesse sentido os acórdãos:

ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA DO EXECUTADO. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZADA. AGRAVO IMPROVIDO.

- *A alienação ou oneração de bens, antes da citação válida, não configura fraude de execução.*

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp n. 316.905/SP, relator. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 18.12.2008.)

"PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE DE EXECUÇÃO. PROPOSITURA DA AÇÃO E LITISPENDÊNCIA.

I - Para a configuração da fraude de execução, não basta a propositura da ação, nos termos do art. 263 do CPC. É preciso mais, ou seja, a litispendência, que só ocorre com a citação (CPC, art. 219).

II - Embargos declaratórios conhecidos, mas rejeitados."

(EDcl no REsp n. 31.321/SP, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, DJ de 9.6.1997.)

"Fraude de execução. Precedentes da Corte.

1. *É monótona a jurisprudência da Corte no sentido de que a fraude de*

execução não se configura sem a citação válida, insuficiente para tanto o simples ajuizamento da demanda.

2. *Recurso especial conhecido e provido."*

(REsp n. 418.109/SP, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ de 2.9.2002)

Do referido voto condutor restou consignado, ainda, que "a lei tratou de dar plenas garantias ao credor diligente, assegurando-lhe presunção absoluta de conhecimento, por terceiros, da existência de ação em curso mediante a inscrição da penhora no registro público. No entanto, se não se houver com cautela, registrando o gravame, não pode ser beneficiado com a inversão do ônus da prova. Nesse caso, terá ele de provar que o adquirente tinha conhecimento da constrição."

Portanto, no caso de fraude de execução, "há, sim, de se perquirir a respeito do elemento subjetivo atinente à ciência do adquirente sobre a existência da demanda em curso", consoante entendeu a Corte Superior no já citado voto condutor do REsp 956.943/PR.

Dessa forma, não havendo consumação da constrição judicial sobre o bem, a decretação da fraude depende de prova do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a alienação ou oneração de seus bens, ônus que cabe ao credor, assim como o de provar que o terceiro tinha ciência da demanda em curso.

No caso dos autos, a "AÇÃO DE EXECUÇÃO DE ACÓRDÃO DO TCU" foi ajuizada pela União em 31.12.2012 (fls. 13), sendo certo que a executada alienou o imóvel matriculado no 16º CRI desta Capital sob o nº 92.875 e 92.875 em 17.05.2013 (fls. 26/27), após sua citação no processo de execução.

Compulsando os autos, verifica-se que, além do imóvel registrado sob o nº 92.875, a executada alienou outro imóvel após a sua citação nos autos da execução, registrado no 16º CRI sob o número de matrícula 92.876 (fls. 28/29), bem como requereu a oitiva do adquirente dos imóveis, DAVID OLIVEIRA SILVA, para efeito de constatar a ausência de boa-fé do comprador, "antes de requerer a declaração de ineficácia das alienações em relação a si, com a imediata penhora e avaliação dos imóveis em questão" (fls. 25), o que foi indeferido pelo Juízo *a quo*, ao fundamento de que "não há instrução probatória no processo de execução" e que, "em caso de oposição de embargos de terceiro, caberá instrução probatória nos autos dos embargos, inclusive a oitiva do adquirente" (fls. 30). Na sequência, a União requereu a declaração de ineficácia da alienação do imóvel de matrícula nº 92.875, pela CHT Construção e Comércio Ltda. a David Oliveira Silva, em razão de ter-se operado em fraude à execução, e subsequentemente, a penhora do bem imóvel indicado para a satisfação do crédito executado na ação (fls. 31/39). Em face de tal pedido, o Juízo *a quo* determinou que a executada se manifestasse acerca da declaração de ineficácia da alienação do imóvel, requerida pela União (fls. 41). Transcorrido *in albis* o prazo sem a manifestação da executada (fls. 41vº), a União reiterou o pedido (fls. 42), que restou indeferido pela decisão ora agravada, por entender que "sem a averbação da penhora, a decretação da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" e que "o ônus da prova de má-fé do adquirente é do exequente". Na mesma decisão (fls. 44), o Juízo *a quo* determinou o arquivamento dos autos (baixa-findo), ficando suspensas a execução e a prescrição da pretensão executiva, nos termos do art. 791, III, do CPC.

Da consulta ao extrato de movimentação processual da S.R.I.P anexa a esta decisão, verifica-se que em 28.07.2015, o Juízo *a quo* indeferiu o pedido da exequente de requisição à Receita Federal do Brasil, de informes de rendimentos da executada, vez que não foram esgotadas pela exequente todas as diligências para localizar bens passíveis de penhora.

Assim, não restou comprovada nos autos a má-fé do adquirente, tampouco que a alienação do imóvel matriculado sob o nº 92.875 no 16º CRI de desta Capital implicou em insolvência da executada, notadamente porque não foram esgotadas as diligências para a localização de bens em nome desta, consoante assinalado pelo Juízo *a quo*, razão pela qual merece ser mantida a decisão agravada. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016482-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016482-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SYLVIO JOSE MACEDO BECKER e outro(a)
: JOSE AMSTERDAM COLARES DE VASCONCELOS
ADVOGADO : SP223549 RODRIGO NASCIMENTO SCHERRER e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : NEFROCLIN CLINICA MEDICA S/C LTDA e outros(as)
: ELISA KASUMI SAWAGUCHI
: JOSE ANTONIO DE CASTRO NAPOLES MOREIRA
: TADEU SALGADO IVAHY BADARO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00059035519994036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, manteve decisão outrora proferida no sentido de determinar a reinclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Inconformada, requer a concessão do provimento postulado e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Preceitua o Código de Processo Civil:

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator. No caso concreto, pelo que se depreende dos documentos acostados aos autos, o prazo recursal foi superado.

Com efeito, conforme certidão de fl. 71, os agravantes foram intimados da decisão que determinou a reinclusão dos sócios no polo passivo em 31/07/2014. Inconformados, formularam pedido de reconsideração, conforme fls. 80/82. O Juízo de origem manteve a decisão outrora proferida pelos próprios fundamentos - fl. 102. Dessa decisão, foram intimados em 13/07/2015, por meio do Diário Eletrônico - fl. 102.

Com efeito, deve ser observado que o pedido de reconsideração de decisão não suspende o prazo preclusivo estipulado pela lei processual para a interposição do agravo de instrumento.

Nesse sentido, destaco precedentes do C. STJ:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUPTÃO E/OU SUSPENSÃO DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o pedido de reconsideração não tem condão de suspender ou interromper os prazos recursais.

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag n.º 759322/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 19/09/06, v.u., DJ 16/10/06, p. 420).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE INTERRUPTÃO DO PRAZO. SÚMULA 83 DO STJ.

1. O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de recurso cabível.

2. É inviável o recurso especial quando a jurisprudência desta Corte se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido, de acordo com a Súmula 83/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 467.408/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 13/02/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERRUPTÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. O pedido de reconsideração, por não ser qualificado como recurso, não interrompe nem suspende o prazo para interposição do recurso cabível.

2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o único recurso cabível contra a decisão que inadmite recurso especial é o previsto no art. 544 do CPC, sendo, portanto, intempestivo o agravo nos próprios autos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 402.076/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERRUPTÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. SÚMULA Nº 83/STJ.

1. Segundo jurisprudência assente neste Superior Tribunal, o pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de recurso cabível.

2. Estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência pacífica desta Corte, tem incidência a Súmula nº 83/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 202.568/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 28/10/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERRUPTÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO PARA O OFERECIMENTO DE RECURSO CABÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sufragou o entendimento de que a oposição de pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de recurso cabível.

2. Agravo Regimental do INCRA desprovido."

(AgRg no AREsp 152.134/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012)

Dessarte, tendo o recurso sido interposto em 20/07/2015, quando já ultrapassado o prazo, impõe-se o seu não conhecimento por ser intempestivo.

Diante do exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno do TRF/3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, e não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018054-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018054-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : JORGE ZAKAIB AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : SP152305 ADAHILTON DE OLIVEIRA PINHO e outro(a)
PARTE RÉ : JORGE WASHINGTON ZAKAIB
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107228320004036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL), contra decisão que, em execução fiscal ajuizada em face de JORGE ZAKAIB AUTO POSTO LTDA., excluiu, de ofício, o sócio-gerente da empresa executada (Jorge Washington Zakaib) do polo passivo da ação, por entender que a hipótese de dissolução irregular não se confunde com o simples encerramento das atividades e que não foi demonstrada nos autos a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, nem o abuso de personalidade jurídica.

Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência da preclusão "pro judicato". Aduz que a decisão agravada, proferida em 02.07.2015, além de ir contra entendimento jurisprudencial sedimentado no STJ a respeito da matéria, feriu o instituto da preclusão processual previsto no art. 471 do CPC e ofendeu os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e da segurança jurídica, ao excluir, de ofício, o sócio Jorge Washington Zakaib do polo passivo da execução fiscal. Conta que, por decisão proferida em 21.08.2006, Jorge Washington Zakaib foi regularmente incluído no polo passivo da ação, após o pedido da Fazenda Nacional protocolizado em 31.08.2005 com fundamento no encerramento na dissolução irregular da empresa. Alega que, consoante certidão do oficial de justiça (fls. 96), a empresa executada encerrou irregularmente suas atividades, sem o prévio pagamento dos tributos devidos à União, sendo tal situação tipificada como infração à legislação tributária, o que dá ensejo à aplicação do art. 135, III, do CTN, conforme entendimento pacificado no STJ (Súmula nº 435); e que, levando-se em conta a dissolução irregular da empresa executada, cabível a inclusão do sócio-gerente no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, III, do CTN. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, determinando-se a reinclusão do sócio Jorge Washington Zakaib, nos termos da decisão de fls. 107, proferida em 21.08.2006, e não impugnada pela própria parte executada à época.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão posta nos autos consiste no redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa executada "JORGE ZAKAIB AUTO POSTO LTDA", em razão da dissolução irregular desta, a configurar infração à lei, apta a ensejar a responsabilização do administrador.

Com efeito, o artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, em ordem a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

Em recente mudança no entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou que consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade do sócio por dissolução irregular (ou sua presunção), a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do débito fiscal, posto que, nos termos constantes do art. 135, *caput*, III, CTN e da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência da referida dissolução irregular, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. RECENTE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, *caput*, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

3. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

4. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.

5. Incabível, assim, a limitação temporal do valor devido, sendo os sócios atingidos pelo redirecionamento, nos moldes acima expostos, responsáveis pelo valor integral da dívida.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1530477/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a penhora (fls. 96), verifica-se que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal.

Consoante consta da certidão de fls. 96, em 12.02.2004, o representante legal da executada, Sr. Jorge Zacaib, declarou ao Oficial de Justiça "não ter sobrado qualquer bem da empresa, que encerrou suas atividades há aproximadamente três anos, não tendo ele também, como pessoa física, qualquer outro bem a não ser o imóvel residencial."

Por outro lado, verifica-se que o sócio Jorge Washington Zacaib integrava a sociedade empresarial à época da constatação da dissolução irregular, como sócio e administrador, assinando pela empresa (conf. instrumento particular de alteração da sociedade por cotas de responsabilidade limitada, datado de 15.10.1996 - fls. 38/43).

Assim, é de ser mantida a inclusão do sócio Jorge Washington Zacaib no polo passivo da execução fiscal, devendo ser reformada a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018186-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018186-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : GEBRAM CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP284531A DANIEL PEGURARA BRAZIL e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00034739320154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário, deferiu o pedido de antecipação os efeitos da tutela jurisdicional para "suspender a exigibilidade, em relação à autora, do recolhimento da COFINS com alíquota majorada em 1%, prevista da lei 10.684/03" - fl. 31, verso.

Aduz, em síntese, ser devida a COFINS das corretoras de seguros, com alíquota de 4% (quatro por cento), conforme legislação que menciona.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ, no particular:

"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.

3. Monocraticamente, o relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula do próprio Tribunal ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º do CPC)"

(AgRg no Ag 1119814/SP, Min. Eliana Calmon, DJe 14/12/2009)

A questão sobre o aumento da alíquota da COFINS de 3% para 4% envolvendo as sociedades corretoras de seguros foi pacificada pelo C. STJ quando do julgamento dos recursos especiais representativos da controvérsia (REsp nº 1.400.287/RS e REsp nº 1.391.092/SC - acórdãos pendentes de publicação).

Outrossim, destaco, além dos citados precedentes, os seguintes arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. SOCIEDADE CORRETORA DE SEGUROS. COFINS. INAPLICABILIDADE DA ALÍQUOTA ADICIONAL DE 1% (LEI 10.648/03). ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A ORIENTAÇÃO DESTA CORTE: RESP. 989.735/PR, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 09.12.2009, AGRG NO AGRG NO RESP. 1.132.346/PR, REL. MIN. ARI PARGENDLER, DJE 25.09.2013, AGRG NO ARESP. 334.240/RS, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 12.09.2013; AGRG NO RESP. 1.230.570/PR, REL. MIN. SÉRGIO KUKINA, DJE 12.09.2013; AGRG NO ARESP. 307.943/RS, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 10.09.2013. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em torno da possibilidade de majoração da alíquota da COFINS, de 3% para 4%, sobre o faturamento de corretora de seguros.

2. Esta egrégia Corte Superior entende que as Sociedades Corretoras de Seguros, responsáveis por intermediar a captação de interessados na realização de seguros, não podem ser equiparadas aos agentes de seguros privados (art. 22, § 1o. da Lei 8.212), cuja atividade é típica das instituições financeiras na busca de concretizar negócios jurídicos nas bolsas de mercadorias e futuros.

Destarte, a majoração da alíquota da Cofins (art. 18 da Lei 10.684/2003), de 3% para 4%, não alcança as corretoras de seguro.

3. Ademais, afigura-se inadequada a argumentação relacionada à observância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, pois não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o afastamento destes, tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie.

4. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido."

(STJ, AgRg no AREsp 441.705/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 20/06/2014)

"TRIBUTÁRIO. COFINS. EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA (ART. 18 DA LEI 10.684/2003). IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ firmou o entendimento de que as Sociedades Corretoras de Seguros, responsáveis por intermediar a captação de interessados na realização de seguros, não podem ser equiparadas aos agentes de seguros privados (art. 22, § 1º, da Lei 8.212). Dessa forma, a majoração da alíquota da Cofins (art. 18 da Lei 10.684/2003), de 3% para 4%, não alcança as corretoras de seguro.

Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 370921/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 09/10/2013)

Nesse sentido, tratando-se de sociedade corretora de seguros, conforme destacado pelo Juízo de origem e ressalvado meu ponto de vista sobre o tema, adoto o entendimento aplicado nos precedentes citados e, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018226-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018226-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro(a)
AGRAVADO(A) : DROGARIA AMOREIRAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144379320104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de decisão que indeferiu o pedido de inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da execução fiscal, haja vista o registro do distrato social na JUCESP.

Sustenta o agravante que o registro do distrato social não é suficiente para garantir a inexistência de débitos perante o fisco, pelo contrário, demonstra irregularidade no encerramento da pessoa jurídica.

Pedido de efeito suspensivo concedido às fls. 55/56.

Deu-se oportunidade para resposta.

É o breve relatório.

Decido.

A controvérsia noticiada reside em verificar a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da empresa executada.

Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de efeito suspensivo.

O distrato social encerra hipótese de dissolução extrajudicial, ensejada pela deliberação dos sócios registrados em ata, a gerar efeitos comerciais; mas essa presunção de regularidade não prospera se a sociedade se extingue devendo para o Fisco, pois caso contrário o Poder Público não teria de quem cobrar seus direitos.

Dispõe o artigo 51, §3º, do Código Civil que o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada a fase de liquidação.

Assim, embora conste o registro do distrato social na JUCESP a existência de débitos e a não localização da empresa no endereço cadastrado no conselho profissional (fl. 45) revelam indícios de encerramento irregular das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente, sendo certo que a questão relativa à responsabilidade tributária do sócio é matéria passível de ser levantada e discutida através de embargos do devedor.

Anoto que a possibilidade de inclusão do sócio no polo passivo de execução fiscal de dívida não-tributária em virtude de dissolução irregular da empresa já foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Com o trânsito, dê-se a baixa.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019291-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019291-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : INCAL MAQUINAS INDUSTRIAIS E CALDEIRARIA LTDA
ADVOGADO : SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00578848920134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por INCAL MÁQUINAS INDUSTRIAIS E CALDERARIA LTDA contra decisão que rejeitou exceção de incompetência oposta em autos de execução fiscal.

Foi negado seguimento ao recurso por ausência de correlação entre o fundamento da decisão agravada e as razões recursais (fls. 201/202).

Na sequência o advogado requereu seu "descadastramento" em razão da **renúncia** aos poderes outorgados, e que as intimações fossem então feitas diretamente à parte ou ao novo procurador nomeado (fl. 205).

Sucedeu que a renúncia foi comunicada ao outorgante em 31/07/2015 (fl. 209), muito antes mesmo da interposição do presente agravo de instrumento, que se deu em 21/08/2015.

Ou seja, no momento da interposição do agravo o recorrente não se encontrava regularmente representado por advogado; logo, trata-se de *recurso inexistente*.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DOIS RECURSOS INTERPOSTOS CONTRA A MESMA DECISÃO. PRECLUSÃO. UNIRRECORRIBILIDADE. PEÇA RECURSAL SUBSCRITA POR ADVOGADO SEM INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO NOS AUTOS. SÚMULA 115/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO POSTERIOR.

1. Revela-se defeso a interposição simultânea de 02 (dois) recursos pela mesma parte contra o mesmo ato judicial, ante o princípio da unirrecorribilidade recursal.

2. O recurso apresentado por advogado sem poderes de representar a parte recorrente é inexistente (Súmula 115/STJ).

3. Além disso, de acordo com o entendimento pacífico do STJ, não se aplica, nesta instância, o artigo 13 do Código de Processo Civil, descabendo, dessa forma, diligência para suprir a falta de instrumento procuratório. Precedentes desta Corte.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 696.214/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 08/09/2015)

Diante disso, tomo sem efeito a decisão de fl. 201/202 e, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento**, ante sua manifesta inadmissibilidade.

Comunique-se à origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019294-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019294-7/SP

| | |
|-------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO |
| AGRAVANTE | : INCAL MÁQUINAS INDUSTRIAIS E CALDEIRARIA LTDA |
| ADVOGADO | : SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : 00326547920124036182 3F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por INCAL MÁQUINAS INDUSTRIAIS E CALDERARIA LTDA contra decisão que indeferiu "incidente de prejudicialidade externa" formulado pela executada, ora agravante, na qual pretendia a suspensão do executivo fiscal até o desfecho das ações anulatória e consignatória. Na mesma oportunidade, determinou a penhora de ativos financeiros via Bacenjud. Foi negado seguimento ao recurso em razão de sua manifesta e também por confrontar com jurisprudência dominante de Tribunal Superior (fls. 227/229).

Na sequência o advogado requereu seu "descadastramento" em razão da **renúncia** aos poderes outorgados, e que as intimações fossem então feitas diretamente à parte ou ao novo procurador nomeado (fl. 232).

Sucedeu que a renúncia foi comunicada ao outorgante em 31/07/2015 (fl. 236), muito antes mesmo da interposição do presente agravo de instrumento, que se deu em 21/08/2015.

Ou seja, no momento da interposição do agravo o recorrente não se encontrava regularmente representado por advogado; logo, trata-se de *recurso inexistente*.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DOIS RECURSOS INTERPOSTOS CONTRA A MESMA DECISÃO. PRECLUSÃO. UNIRRECORRIBILIDADE. PEÇA RECURSAL SUBSCRITA POR ADVOGADO SEM INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO NOS AUTOS. SÚMULA 115/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO

POSTERIOR.

1. Revela-se defeso a interposição simultânea de 02 (dois) recursos pela mesma parte contra o mesmo ato judicial, ante o princípio da unirecorribilidade recursal.
2. O recurso apresentado por advogado sem poderes de representar a parte recorrente é inexistente (Súmula 115/STJ).
3. Além disso, de acordo com o entendimento pacífico do STJ, não se aplica, nesta instância, o artigo 13 do Código de Processo Civil, descabendo, dessa forma, diligência para suprir a falta de instrumento procuratório. Precedentes desta Corte.
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 696.214/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 08/09/2015)

Diante disso, torno sem efeito a decisão de fl. 227/229 e, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento**, ante sua manifesta inadmissibilidade.

Comunique-se à origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019518-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019518-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FACILITA PROMOTORA S/A e outros(as)
: TRISHOP PROMOCAO E SERVICOS LTDA
: INVESTIMENTOS BEMGE S/A
: ITAU BMG PARTICIPACAO LTDA
: CREDICARD PROMOTORA DE VENDAS LTDA
ADVOGADO : SP233109 KATIE LIE UEMURA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154394020154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do mandado de segurança que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020084-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020084-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : THB SP CONSULTORIA GERENCIA DE RISCOS E CORRETAGEM DE SEGUROS S/S
: LTDA
ADVOGADO : SP257436 LETICIA RAMIRES PELISSON e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128698120154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar para "determinar a suspensão da exigibilidade do crédito relativo ao adicional de 1% da COFINS previsto no art. 18 da Lei n.º 10.684/2003 e determinar à d. Autoridade Coatora que se abstenha de promover qualquer ato de cobrança de tais débitos e expeça a certidão de regularidade fiscal, nos termos do art. 206 do CTN, sem a restrição decorrente destes débitos, bem como não inclua a impetrante no CADIN até o julgamento final do presente mandamus" - fl. 67

Aduz, em síntese, ser devida a COFINS das corretoras de seguros, com alíquota de 4% (quatro por cento), conforme legislação que menciona.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ, no particular:

"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.

3. Monocraticamente, o relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula do próprio Tribunal ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º do CPC)"

(AgRg no Ag 1119814/SP, Min. Eliana Calmon, DJe 14/12/2009)

A questão sobre o aumento da alíquota da COFINS de 3% para 4% envolvendo as sociedades corretoras de seguros foi pacificada pelo C. STJ quando do julgamento dos recursos especiais representativos da controvérsia (REsp nº 1.400.287/RS e REsp nº 1.391.092/SC - acórdãos pendentes de publicação).

Outrossim, destaco, além dos citados precedentes, os seguintes arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. SOCIEDADE CORRETORA DE SEGUROS. COFINS. INAPLICABILIDADE DA ALÍQUOTA ADICIONAL DE 1% (LEI 10.648/03). ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A ORIENTAÇÃO DESTA CORTE: RESP. 989.735/PR, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 09.12.2009, AGRG NO AGRG NO RESP. 1.132.346/PR, REL. MIN. ARI PARGENDLER, DJE 25.09.2013, AGRG NO ARESP. 334.240/RS, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 12.09.2013; AGRG NO RESP. 1.230.570/PR, REL. MIN. SÉRGIO KUKINA, DJE 12.09.2013; AGRG NO ARESP. 307.943/RS, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 10.09.2013. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em torno da possibilidade de majoração da alíquota da COFINS, de 3% para 4%, sobre o faturamento de corretora de seguros.

2. Esta egrégia Corte Superior entende que as Sociedades Corretoras de Seguros, responsáveis por intermediar a captação de interessados na realização de seguros, não podem ser equiparadas aos agentes de seguros privados (art. 22, § 1o. da Lei 8.212), cuja atividade é típica das instituições financeiras na busca de concretizar negócios jurídicos nas bolsas de mercadorias e futuros.

Destarte, a majoração da alíquota da Cofins (art. 18 da Lei 10.684/2003), de 3% para 4%, não alcança as corretoras de seguro.

3. Ademais, afigura-se inadequada a argumentação relacionada à observância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, pois não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o afastamento destes, tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie.

4. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido."

(STJ, AgRg no AREsp 441.705/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 20/06/2014)

"TRIBUTÁRIO. COFINS. EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA (ART. 18 DA LEI 10.684/2003). IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ firmou o entendimento de que as Sociedades Corretoras de Seguros, responsáveis por intermediar a captação de interessados na realização de seguros, não podem ser equiparadas aos agentes de seguros privados (art. 22, § 1º, da Lei 8.212). Dessa forma, a majoração da alíquota da Cofins (art. 18 da Lei 10.684/2003), de 3% para 4%, não alcança as corretoras de seguro.

Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 370921/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 09/10/2013)

Nesse sentido, tratando-se de sociedade corretora de seguros, conforme contrato social de fls. 38/47, e ressalvado meu ponto de vista sobre o tema, adoto o entendimento aplicado nos precedentes citados e, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020337-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020337-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CERAMICA CHIARELLI S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10.00.18262-1 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CERÂMICA CHIARELLI S/A - em recuperação judicial contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a penhora sobre os bens móveis ofertados, ante a manifestação de recusa da exequente, e deferiu a inclusão dos sócios-administradores da empresa executada (Heitor Miachon Bueno, José Luís Chiarelli, Márcia Helena Bueno Chiarelli Adorno, Oscar Chiarelli Filho e Rubens Chiarelli) no polo passivo da ação, "*considerando que não foram indicados outros bens pela executada e que a inclusão dos sócios é admitida tanto pela jurisprudência quanto por precedentes deste Anexo Fiscal*".

Sustenta a agravante, em síntese, ser arbitrária a recusa, por parte da exequente, do bem móvel ofertado à penhora, tempestiva e validamente, cujo valor é superior ao débito exequendo. Aduz que o art. 11 da Lei nº 6.830/80 deve ser analisado em cotejo com o art. 620 do CPC, que estatui que a execução deve se dar do modo menos gravoso ao devedor. Ressalta que a empresa executada encontra-se em recuperação judicial, devendo ser observado o disposto no art. 47 da Lei nº 11.101/2005, cujo princípio nuclear é a reestruturação da empresa, evitando-se o perecimento da fonte produtora e dos empregados por ela gerados. Alega que os bens ofertados à penhora foram objeto de alienação fiduciária em garantia, no momento de sua aquisição (em 1997), encontrando-se atualmente desonerados. Quanto ao redirecionamento da execução fiscal aos sócios, sustenta que seu deferimento teve por fundamento a inadimplência da pessoa jurídica, o que afronta o disposto na Súmula nº 430 do STJ. Defende que a execução fiscal foi ajuizada apenas em face da pessoa jurídica, cabendo ao Fisco provar a prática de atos de infração à lei ou ao estatuto, por parte dos sócios cujos nomes não constam do título executivo, antes de requerer o redirecionamento da execução fiscal nos termos do art. 135, III, do CTN, o que não ocorreu na hipótese dos autos, sendo imperiosa a reforma da decisão agravada. Quanto à possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, alega que o prosseguimento da execução fiscal resultará na penhora e leilão de bens da agravante, situação manifestamente ilegal e injusta, sobretudo por se encontrar em processo de recuperação judicial.

Requer a antecipação da tutela recursal e ao final o provimento do presente agravo, "*determinando-se a lavratura da penhora sobre os bens indicados pela executada e a revogação do redirecionamento decretado*".

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de recusa da exequente dos bens nomeados à penhora, em desacordo com a ordem estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, face ao princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC, bem como na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal aos sócios-administradores da empresa executada "CERAMICA CHIARELLI S/A" - em recuperação judicial, em razão da prática de atos contrários à lei, apurados por auto de infração lavrado pela Receita Federal (fls. 155/166).

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), *in verbis*:

"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.*

(...)

4. *A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.*

5. *A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.*

6. *Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.*

7. *Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.*

8. *Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...)” - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.*

9. *Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Consoante assinalado no julgado, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC. Assim, exige-se, para a superação da ordem legal estabelecida, que estejam presentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto.

No caso dos autos, a mera alegação da agravante de que "o prosseguimento da execução fiscal resultará na penhora e leilão de bens da agravante, situação manifestamente ilegal e injusta, sobretudo por se encontrar em processo de recuperação judicial", não se mostra suficiente a demonstrar a imperiosa necessidade de se afastar a ordem legal dos bens penhoráveis e justificar a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto.

Ademais, a recusa da nomeação de bens à penhora na espécie restou devidamente fundamentada pela Fazenda Nacional, conforme se verifica às fls. 141/143, não havendo que se falar em violação do art. 620 do CPC.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. BEM DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. REJEIÇÃO DO BEM OFERECIDO À PENHORA. CABIMENTO. PENHORA ON-LINE. OBEDIÊNCIA À ORDEM DE PREFERÊNCIA DO ART. 655 DO CPC. SÚMULA N. 83/STJ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ.

1. *Pode ser recusada a indicação à penhora de bem que o julgador considere de difícil alienação, substituindo-a pela penhora on-line.*

2. *A penhora on-line atende à ordem legal prevista no art. 655 do CPC, que determina que a apreensão atinja preferencialmente dinheiro ou depósito em instituição financeira.*

3. *"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ).*

4. *A revisão do entendimento da Corte de origem acerca da idoneidade do bem oferecido à penhora demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula n. 7/STJ.*

5. *Agravo regimental desprovido.*

(AgrRg no AREsp 687.990/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 28/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM DE PREFERÊNCIA DO ART. 11 DA LEI 6.830/80. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ATUAL ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

2. *O acórdão recorrido está em consonância com o atual entendimento desta Corte Superior, no sentido da possibilidade de recusa, pelo exequente, do bem ofertado penhorável, quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art.*

620 do CPC. Incidência da Súmula 83/STJ.

3. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 691.284/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 10/09/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO À SÚMULA 417/STJ. INVIABILIDADE. NOMEAÇÃO DE BENS A PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEMLEGAL. LEGITIMIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DOS MEIOS PELOS QUAIS A EXECUÇÃO PODE SER PROMOVIDA DE MODO MENOS GRAVOSO AO DEVEDOR. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A apontada violação à Súmula 417/STJ é inviável de ser apreciada em sede de recurso especial, porquanto tal ato não se enquadra no conceito de "norma federal" prevista no permissivo constitucional (art. 105, III, "a", CF), tratando-se de mero entendimento consolidado no âmbito do Judiciário, não tendo o condão de abrir a via estreita do recurso especial. 2. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, ainda que haja outros bens penhoráveis, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC.

3. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1519049/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BEM DADO EM GARANTIA, FORA DA ORDEMLEGAL. ARTS. 11 DA LEI 6.830/80 E 655 DO CPC. DIREITO DA FAZENDA EXEQUENTE. MITIGAÇÃO DA PREFERÊNCIA LEGAL QUE DEPENDE DE PROVA DO EFETIVO COMPROMETIMENTO DA CONTINUIDADE DA ATIVIDADE ECONÔMICA DA EXECUTADA. PRECEDENTES DO STJ. PENHORA DEFERIDA, SUPOSTAMENTE, DE OFÍCIO, PELO JUIZ DA EXECUÇÃO. MATÉRIA QUE, A PAR DE NÃO CONSTAR DA DECISÃO AGRAVADA, NÃO ESTÁ DEVIDAMENTE PREQUESTIONADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A ordem preferencial de bens penhoráveis, estabelecida no art. 11 da LEF e no art. 655 do CPC, não pode ser, em princípio, quebrada, salvo haja concordância da Fazenda exequente, ou, efetuada a constrição, revelar-se seriamente comprometida a continuidade da atividade econômica da executada. Precedentes do STJ.

II. O ônus da prova de que, com a constrição de bens, o prosseguimento da atividade econômica estará seriamente comprometido, é da executada. Precedentes.

III. Com efeito, "a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.337.790/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, consolidou entendimento segundo o qual é legítima a recusa da Fazenda Pública de bem oferecido à penhora quando não observada a ordem prevista nos arts.

655 do CPC e 11 da Lei n. 6.830/80. O princípio da menor onerosidade do devedor, insculpido no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor, sendo indevida sua aplicação de forma abstrata e presumida, cabendo ao executado fazer prova do efetivo prejuízo" (STJ, AgRg no REsp 1.469.455/SC, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/02/2015).

IV. Não há como, em Regimental, aventar-se matéria nova, que não foi discutida nas instâncias ordinárias, nem foi objeto de exame, na decisão agravada. Evidente a falta de prequestionamento (Súmula 211/STJ).

V. *Agravo Regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 626.462/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 24/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEMLEGAL. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. SÚMULA 406/STJ.

1. A Primeira Seção deste STJ, ao julgar o REsp 1.337.790/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, ratificou o entendimento no sentido de que seria legítima a recusa de bem nomeado à penhora por parte da Fazenda, caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC, uma vez que a Fazenda Pública pode recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF.

2. "A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório" (Súmula 406/STJ).

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

(AgRg no AREsp 290.314/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 14/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA. POSSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEF. PENHORA ON-LINE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.184.765/PA.

1. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens oferecidos à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que "a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA,

Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1299004/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 22/10/2013, DJe 04/11/2013)

De outra parte, com relação ao pedido de revogação do redirecionamento da execução fiscal aos sócios-administradores da empresa executada, assinala-se que a pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio (pessoa física) no polo passivo da demanda, por carecer de interesse de agir.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1347627 /SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ nº 8/08, sedimentou entendimento no sentido de que "a pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio", *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR.

A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08."

(REsp 1347627/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/10/2013, DJe 21/10/2013)

Assim, consoante consignado no voto condutor do referido aresto "a pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor agravo de instrumento no interesse dos sócios contra decisão que determinou o redirecionamento de execução fiscal. Isso porque, conforme o artigo 6º do CPC, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei. A substituição processual depende de expressa previsão legal, e não há lei que autorize a sociedade a interpor recurso contra a decisão que, na execução contra ela ajuizada, inclua no polo passivo os respectivos sócios".

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020398-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020398-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARCOS AIRTON JAMAS
ADVOGADO : SP263520 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00117331420154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS AIRTON JAMAS contra decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada, em ação ordinária de obrigação de fazer, objetivando o fornecimento do medicamento de alto custo e uso contínuo, denominado Eculizumab (Soliris), 300mg, por ser portador de doença genética adquirida, crônica, progressiva e potencialmente fatal, denominada Hemoglobinúria Paroxística Noturna (HPN), sendo tal fármaco o único existente no mundo indicado para o tratamento da patologia que acomete o agravante.

Sustenta o agravante, em síntese, ser portador de HPN, que é um distúrbio raro adquirido, de curso clínico extremamente variável, onde ocorre a destruição dos glóbulos vermelhos, causando anemias (contagem baixa de glóbulos vermelhos), trombose fatal (a principal causa da morte) doença renal crônica, hipertensão pulmonar, dispneia, dor torácica, dores abdominais, fadiga independente de anemia e disfunção erétil. Aduz que esse distúrbio é uma mutação na célula-tronco que gera uma sensibilidade ao complemento C5 (uma substância produzida pelo sistema imune) na membrana celular, sendo considerada é uma doença gravíssima, insidiosa e potencialmente fatal. Ressalta que as consequências da HPN quase o levaram a óbito, sendo submetido a diversos procedimentos médicos, que fizeram com que sua qualidade de vida fosse bastante prejudicada, conforme consta do relatório médico e dos exames carreados aos autos, os quais confirmam o diagnóstico e a fragilidade a sua saúde do agravante. Frisa que os denominados tratamentos de suporte que vêm sendo utilizados (transfusão de sangue, corticoides e anticoagulantes) não conseguem controlar a hemólise do agravante, sendo que para manter-se vivo, saudável e com o mínimo de dignidade, o agravante precisa ser submetido ao tratamento adequado. Defende que o uso do Soliris (eculizumab) é capaz de inibir a ativação da via terminal do complemento C5, reduzindo o quadro de hemólise e os eventos trombóticos, melhorando e mantendo na função renal e dos medidores de hipertensão pulmonar, diminuindo a necessidade de transfusão, além de melhorar a qualidade de vida e, principalmente, aumentar a sobrevida dos doentes. Aduz que o fármaco prescrito não é de uso proibido, possui eficácia comprovada em mais de 40 países, embora não possua registro na Anvisa, e, ademais, não há outro medicamento com o mesmo princípio ativo, similar ou genérico que possa substituí-lo, razão pela qual representa a única esperança de saúde, vida e dignidade

ao agravante. Frisa que será sempre do médico que assiste o autor a responsabilidade sobre a indicação, prescrição, eficácia e aplicabilidade do medicamento pleiteado. Destaca que o medicamento tem um preço elevado e inviável para a situação financeira do autor. Assevera que o relatório médico onde consta o histórico do paciente comprova, não só o estado crítico da saúde do agravante, com frequentes internações no setor de urgência e emergência, uma vez que os tratamentos até então tentados para controlar a doença não estão sendo suficientes para manter o agravante afastado do risco de morte. Aponta, ainda, que a negativa PADRÃO do Ministério da Saúde, juntada aos autos, comprova que não há qualquer alternativa terapêutica no âmbito do SUS para o tratamento da doença do autor, portanto, não existe protocolo clínico para a referida doença; e que o relatório médico acostado aos autos comprova a ineficácia de todos os tratamentos tentados até então, não restando outra alternativa ao agravante senão o medicamento pleiteado nestes autos. Requer seja deferido efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento e, ao final, o provimento do recurso, a fim de ser reformada a decisão agravada para que seja determinado o imediato fornecimento do medicamento SOLIRIS, conforme prescrição do profissional médico que acompanha o agravante, garantindo o fornecimento imediato e contínuo do fármaco no endereço do agravante, dispensando-se os trâmites burocráticos nos termos do art. 24, IV, da Lei Federal nº 8.666/93 - Dispensa de Licitação. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos presentes autos consiste na possibilidade de fornecimento de medicamento importado sem registro na ANVISA (Soliris - Eculizumab), tido como único tratamento existente para controle da doença que acomete o agravante (Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN), não havendo outro medicamento com o mesmo princípio ativo, similar ou genérico que possa substituí-lo, razão pela qual representa a única esperança de saúde, vida e dignidade ao agravante.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de que, "*apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos*" (ARE 870174, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 13/03/2015, publicado em DJE-055 DIVULG 19/03/2015 PUBLIC 20/03/2015).

Nesse sentido: AI-AgR 553.712, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª T., j. 19/05/2009, DJe 04/06/2009; AI-AgR 604949, Rel. Min. EROS GRAU, 2ª T., j. 24/10/2006, DJ 24/11/2006; RE-AgR 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, 2ª T., j. 28/08/2001, DJ 21/09/2001; RE-AgR 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª T., j. 12/09/2000, DJ 24/11/2000; RE-AgR 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, 2ª T., j. 21/11/2000, DJ 23/02/2001; AI-AgR 238.328, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, 2ª T., j. 16/11/1999, DJ 18/02/2000.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou precedentes no mesmo sentido: AgRg no REsp 1.136.549/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª T., j. 08/06/2010, DJe 21/06/2010; REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª T., j. 15/09/2005, DJ 03/10/2005; AgRg no REsp 690.483/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª T., j. 19/04/2005, DJ 06/06/2005; RESP 658.323/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., j. 03/02/2005, DJ 21/03/2005; RMS 17.425/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª T., j. 14/09/2004, DJ 22/11/2004.

No mesmo sentido, ainda, precedentes deste E. Tribunal: AI 0015808-35.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Carlos Muta, 3ª T., j. 04/09/2014, DJF3 09/09/2014; AI 0030894-46.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, d. 19/03/2015, D.J. 09/04/2015; AI 0014487-62.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, d. 05/08/2014, D.J. 18/08/2014; AI 0030176-83.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, d. 11/07/2014, D.J. 21/07/2014; AI 2005.03.00072489-7, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, 3ª T., j. 25/07/2007, DJU 12/09/2007; AI 2004.03.00.041755-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, 3ª T., j. 19/10/2005, DJU 26/10/2005.

Anote-se que o C. Superior Tribunal de Justiça tratou do fornecimento de medicamentos pelo Sistema Único de Saúde em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consoante acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. AÇÃO MOVIDA CONTRA O ESTADO. CHAMAMENTO DA UNIÃO AO PROCESSO. ART. 77, III, DO CPC. DESNECESSIDADE. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O chamamento ao processo da União com base no art. 77, III, do CPC, nas demandas propostas contra os demais entes federativos responsáveis para o fornecimento de medicamentos ou prestação de serviços de saúde, não é impositivo, mostrando-se inadequado opor obstáculo inútil à garantia fundamental do cidadão à saúde. Precedentes do STJ.

2. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal entende que "o recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios", e "o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional", razão por que "o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida" (RE 607.381 AgR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 17.6.2011).

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido negou o chamamento ao processo da União, o que está em sintonia com o entendimento aqui fixado.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (REsp 1203244/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 17/06/2014)

Frise-se que o óbice da inexistência de registro do medicamento na ANVISA foi superado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da SS n.º 4316/RO, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. 10/06/2011, publicada em 13/06/2011, *in verbis*: **DECISÃO**: 1. Trata-se de pedido de suspensão de segurança ajuizado pelo Estado de Rondônia, com o objetivo de sustar os efeitos de decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, nos autos do Recurso em Mandado de Segurança n.º 32405-RO. Na origem, Carmen Glória Roncatto, portadora de doença rara denominada Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN, impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, junto ao Tribunal de Justiça, para garantir o direito ao tratamento por meio do medicamento **Soliris (Eculizumabe)**, fabricado no exterior, pela indústria farmacêutica Alexion Pharmaceuticals. (...)

Nesses termos, verifico que a Corte, no julgamento das STAs n.ºs 244-AgR, 178-AgR e 175-AgR (Min. GILMAR MENDES, DJE de 30.4.2010), fixou parâmetros que devem nortear o julgador na solução de conflitos que envolvem questões relativas ao direito à saúde. Dentre os critérios fixados, relevo a vedação imposta à Administração Pública no tocante ao fornecimento de medicamento que não possua registro na ANVISA. É que, conforme as informações prestadas pela ANVISA, o fármaco SOLIRIS (eculizumabe) não possui registro no Ministério da Saúde. A Lei Federal n.º 6.360/76, ao dispor sobre a vigilância sanitária a que estão sujeitos os medicamentos em geral, determina, no artigo 12, que "nenhum dos produtos de que trata esta Lei, inclusive os importados, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde". A ausência de registro, num primeiro momento, poderia representar óbice intransponível à adoção do referido tratamento para pacientes do Sistema Único de Saúde. Na espécie, contudo, a solução deve ser outra. Ocorre que, de acordo com os estudos científicos apresentados (incluindo-se o parecer apresentado pela ANVISA), o fármaco Soliris (Eculizumabe) é o único medicamento eficaz disponível para o tratamento clínico da Hemoglobinúria Paroxística Noturna. Dessa forma, a suspensão dos efeitos da decisão impugnada poderia causar situação mais gravosa (inclusive o óbito da paciente) do que aquela que se pretende combater com o presente pedido de contracautela. Evidente, portanto, a presença do denominado risco de "dano inverso". Ademais, o alto custo do medicamento não é, por si só, motivo suficiente para a caracterizar a ocorrência de grave lesão à economia e à saúde públicas, visto que a Política Pública de Dispensação de Medicamentos excepcionais tem por objetivo contemplar o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao pedido (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se. Int.. Brasília, 7 de junho de 2011. Ministro Cezar Peluso Presidente Documento assinado digitalmente(SS 4316, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (Presidente), julgado em 07/06/2011, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 10/06/2011 PUBLIC 13/06/2011)

No mesmo sentido a posição adotada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"DECISÃO

(...) o fato de determinada medicação não possuir registro na ANVISA, por si só, não afasta o direito do portador de doença grave ao recebimento do remédio, a medicação LENALIDOMIDA. Apesar de importada e não estar registrada na ANVISA é reconhecida pela comunidade médica como eficaz para que o paciente se submeta ao transplante de medula óssea. Subsidiando o presente entendimento, tem-se que este Egrégio Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o tema em verbete sumular de n.º 18, que reza: 'é dever do Estado-membro fornecer ao cidadão carente, sem ônus para este medicamento essencial ao tratamento de moléstia grave, ainda que não previsto em lista oficial.

O entendimento firmado pelo STJ é no sentido de que a negativa no fornecimento de medicamento urgente, que possa levar o paciente à morte, implica em desrespeito ao direito fundamental de acesso universal e igualitário à saúde, garantido constitucionalmente, que é de responsabilidade do Estado.'

(AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N.º 616.234 - PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ 18.12.2014)

No mesmo sentido: STJ, MEDIDA CAUTELAR N.º 23.747/SP, decisão: 03/02/2015, Ministra LAURITA VAZ, Vice-Presidente, no exercício da Presidência.

Ademais, como bem assinalado pelo e. Ministro Cezar Peluso o alegado alto custo do medicamento não é, por si só, motivo suficiente para caracterizar a ocorrência de grave lesão à economia e ordem públicas, visto que a política pública de medicamentos excepcionais tem por objetivo contemplar o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis.

Ainda, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de caber ao juiz adotar medidas eficazes à efetivação da tutela nos casos de fornecimento de medicamentos, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO DE MEDIDA NECESSÁRIA À EFETIVAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA OU À OBTENÇÃO DO RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE. ART. 461, § 5º. DO CPC. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE CONFERIDA AO JULGADOR, DE OFÍCIO OU A REQUERIMENTO DA PARTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ.

1. Tratando-se de fornecimento de medicamentos, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo, o sequestro de valores do devedor (bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação.

2. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ. (REsp 1069810/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2013, DJe 06/11/2013)

Consoante se colhe dos autos, o agravante é portador de Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN (CID 10: D 59.5), necessitando utilizar-se, em caráter de urgência, de medicamento de origem estrangeira (Soliris - Eculizumab) para tratamento da rara e grave doença que o acomete.

Do relatório médico de fls. 71, emitido pelo médico que acompanha o agravante, Dr. Leandro de Pádua Santo Silva (CRM 111.329), corroborado pelos exames e histórico do paciente acostados aos autos (fls. 72/84), consta:

"O Paciente Marcos Airton James 59 anos, casado, evoluindo desde 2012 com quadro de indisposição, queda do estado geral, palidez, dor nas pernas, vertigem e restrições diárias. Avaliado durante 3 anos, clinicamente e laboratorialmente com multidisciplinar equipe, apresentando inconclusivos (exames anexos).

Paciente apresentou piora do quadro clínico e dos exames laboratoriais (anexo exames). Após reavaliação de marcadores e repetição de novos exames de medula óssea (anexo exames de 2015) apresenta confirmação de diagnóstico de hemoglobinúria paroxística noturna com piora dos níveis de hemoglobina 7,2 g/dl, com dependência transfusional, e aumento dos níveis de hemólise (anexo exames recentes).

Paciente dependente de medicamentos, suporte transfusional, restrições das atividades físicas e profissionais com necessidade do uso de eculizumab. Solicito a liberação e autorização para início de tratamento. CID 10: D 59.5."

Portanto, resta patente a necessidade do agravante fazer uso do fármaco Soliris (Eculizumab), de forma contínua e por tempo indeterminado, por ser portador da Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN (CID 10: D 59.5), indicado no relatório médico acostado aos autos (fls. 70/73), por ser esta a única alternativa para o tratamento dessa rara e gravíssima enfermidade.

Ressalte-se que *"A tutela judicial seria nenhuma se quem precisa de medicamentos dependesse de prova pericial para obtê-los do Estado, à vista da demora daí resultante; basta para a procedência do pedido a receita fornecida pelo médico (AgRg no AREsp 96.554/RS, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 21.11.2013)"* (v.g. AgRg no AI 1.377.592/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 19/05/2015, DJe 05/06/2015)

O não fornecimento do medicamento pleiteado *in casu*, cuja necessidade foi demonstrada na documentação acostada aos autos (fls. 71/90), importa risco à saúde do agravante, implicando, por via oblíqua, restrição ao seu direito constitucional à vida, mostrando-se patente o *periculum in mora*.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o imediato fornecimento, de forma contínua, por tempo indeterminado e integralmente gratuito, do medicamento Soliris (Eculizumab) ao agravante, conforme prescrição do médico que o acompanha o agravante.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020500-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020500-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JIG S PAULISTA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00330531120124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JIG S PAULISTA ALIMENTOS LTDA. contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade em que se alega a nulidade das CDA's, que embasam a execução em razão da inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Sustenta a agravante, em síntese, a inexigibilidade da exação, uma vez que esta inclui o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Aduz que *"por se tratar de receita pertencente aos Estados ou ao Distrito Federal, e não ao contribuinte, o ICMS não se enquadra no conceito de "receita" ou de "faturamento" (base de cálculo possível do PIS e da COFINS) previsto no Direito Privado, motivo pelo qual a inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS afronta aos artigos 145, § 1º, 154, inciso I*

e 195, inciso I e parágrafo 4º, da Constituição Federal e o artigo 110 do Código Tributário Nacional". Aduz que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS importa em violação aos princípios da isonomia tributária, da uniformidade tributária e do Pacto Federativo. Conclui que "o Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, realizado no dia 08/10/2014, decidiu pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, uma vez que o ICMS não caracteriza faturamento ou receita do contribuinte".

Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, e ao final, o provimento do presente recurso, "a fim de cancelar as Certidões de Dívida Ativa nºs 80.6.11.122591-41 e 80.7.11.028910-04, em virtude de sua patente falta de liquidez e certeza e, por conseguinte, extinguir a execução fiscal em comento com relação às referidas Certidões de Dívida Ativa, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil".

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

In casu, em que pesem os argumentos expostos na aludida exceção, o fato é que não se incluem nas matérias supra referidas, só podendo tais alegações ser ventiladas através de embargos (art. 16 LEF), via adequada para tanto, e após garantido o juízo.

Ainda que assim não fosse, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas nºs 68 e 94 (v.g. AgRg no REsp 1499147/GO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 09/03/2015; AgRg no REsp 1487421/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 05/03/2015; AgRg no AREsp 606.256/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015; AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014; AgRg no AREsp 516.035/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 10/10/2014; AgRg no Ag 1301160/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 04.06.2013, DJe 12.06.2013; AgRg no Ag 1051105/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16.05.2013, DJe 24.05.2013).

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte Regional decidiu que se incluem na base de cálculo da COFINS e do PIS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmulas 94 e 68 do C. STJ, bem como o julgamento do RE nº 240.785/MG, não ocorreu sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, desta forma, aplicável apenas ao caso concreto daqueles autos (v.g. EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015; AMS 0018013-70.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; AMS 0003040-51.2012.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015).

De outra parte, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da

Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

Assim, não restou caracterizada qualquer nulidade aferível de plano e capaz de inviabilizar a execução fiscal em análise, de modo que as alegações da agravante devem ser promovidas em sede de embargos à execução.

Assim, não merece reforma a decisão agravada

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020695-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020695-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : COMERCIAL PRADO DE GAS LTDA
ADVOGADO : SP091086 MANOEL PATRICIO PADILHA RUIZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : LAURINDA APARECIDA ANHETI PRADO
: GIULIANO ANHETI PRADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00037443520054036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de mandado de constatação de funcionamento da empresa executada.

Sustenta, em síntese, que a expedição de referido mandado é de fundamental importância para demonstrar a dissolução irregular da empresa, fato que enseja a inclusão do sócio responsável no polo passivo do feito.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

Dentre os princípios que regem o processo de execução, encontra-se o Princípio da Máxima Utilidade. De acordo com este princípio, promovida a execução, esta deve ser útil ao credor, de modo que a execução deva expropriar do devedor o máximo de bens a fim de satisfazer aquilo que o credor teria direito. Pois bem, é um princípio de resultado dentro de um processo de execução.

Para alcançar o resultado pretendido, cabe ao credor diligenciar no sentido de procurar bens existentes em nome do devedor, hipótese esta que ocorre nos autos.

In casu, indeferir o pedido de expedição de mandado de constatação no endereço da agravada é obstar o regular prosseguimento do processo de execução, tendo em vista que a agravante busca meios para reaver a quantia da qual é credora.

Ressalta-se, como narrado pela agravante, que para eventual pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, baseada na presunção da dissolução irregular da sociedade, cujo ônus probatório incumbe à Fazenda Pública, é imprescindível certidão lavrada por oficial de justiça no sentido de identificar a inatividade da sociedade executada.

Destarte, a expedição de referido mandado no endereço pertencente à agravada, a fim de tentar buscar o resultado prático da execução, é conduta que se impõe, não havendo razões para seu pleito ser indeferido pelo Juízo de origem.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

MAIRAN MAIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/10/2015 251/447

2015.03.00.020983-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DIEGO DOS SANTOS MENEZES
ADVOGADO : SP221279 RAFAEL TOMAS FERREIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
PARTE RÉ : D T MENEZES REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037865120144036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

O agravante DIEGO DOS SANTOS MENEZES interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, contra a r. decisão de fls. 50/53 destes autos que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação do valor bloqueado em conta bancária de titularidade da empresa executada.

Do exame dos autos verifico que não está presente um dos requisitos de admissibilidade do recurso.

Com efeito, é patente a ilegitimidade e a ausência de interesse recursal do ora recorrente para interpor o presente agravo de instrumento, tendo em vista que a r. decisão agravada indeferiu o liberação de valores bloqueados em conta bancária de titularidade da empresa executada, sendo que o agravante sequer se encontra incluído no polo passivo da execução fiscal originária.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

PROCESSUAL CIVIL. SÓCIO. DIREITO ALHEIO. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA.

1. *Conforme disposto no artigo 6º do Código de Processo Civil, a pessoa jurídica não é parte legítima para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio.*

2. *Há que se ter em vista que, conquanto o recurso tenha sido interposto pela empresa Top Táxis Ltda., seu objeto versa sobre expedição de cópias das declarações de bens e rendimentos dos executados pessoas físicas.*

3. *Assim, patente a ilegitimidade da empresa Agravante para interpor recurso em nome de seus sócios.*

4. *Agravo legal improvido.*

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0065666-21.2003.4.03.0000/SP, Quinta Turma, rel. Des. Fed. Antonio Carlos Cedenho, D.E. 8/8/2012).

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 499 c/c art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021157-82.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.021157-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : AUTO PECAS E SERVICOS PRUDENTE LTDA -ME
ADVOGADO : MS006601 CLAUDIO ROBERTO SCHUTZE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 08019243720148120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

DECIDO

A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator.

Preceitua o Código de Processo Civil, em seu art. 522: "Das decisões interlocutórias caberá agravo no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

A decisão impugnada foi disponibilizada no DJE em 06/07/2015, conforme certidão de fl. 93. Por sua vez, o agravante interpôs o presente recurso em 16/07/2015 perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (fl. 01), incompetente para seu processo e julgamento, tendo sido remetido a esta Corte Regional em 10/09/2015, distribuído em 11/09/2015, sendo, portanto, intempestivo.

Neste diapasão, são os precedentes do E. Superior Tribunal Justiça e desta Corte:

"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.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1409523/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, v.u., j. 28/02/2012, DJE 06/03/2012)

"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."

(Recurso Especial nº 1099544/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, v.u., j. 16/04/2009, DJE 07/05/2009)

"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."

(Agravo de Instrumento nº 0026375-33.2011.4.03.0000, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., j. 13/10/2011, DJE 21/10/2011).

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021295-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021295-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI

: CANCELLIER

AGRAVADO(A) : MARCOS ANTONIO MENDES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00166273120118260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora dos ativos financeiros em nome do executado tendo em vista que o AR não foi assinado pelo próprio executado.

Aduz, em síntese, a regularidade da citação, porquanto realizada no endereço do executado, nos termos da Lei nº 6.830/1980.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ, no particular:

"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.

3. Monocraticamente, o relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula do próprio Tribunal ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º do CPC)"

(AgRg no Ag 1119814/SP, Min. Eliana Calmon, DJe 14/12/2009)

O processo executivo fiscal é regido por lei específica, sendo aplicável ao procedimento, apenas subsidiariamente, as normas contidas no Código de Processo Civil, conforme dispõe o art. 1º da Lei 6.830/80.

Assim, a citação no processo executivo fiscal será feita pelo correio se a Fazenda não requerer de outra forma, e considera-se realizada com a entrega da carta de citação no endereço do executado, conforme previsto no art. 8º, II, da Lei n.º 6.830/80.

Nesse sentido, a citação foi realizada no endereço residencial do executado, qual seja, Rua Antonio da Silva Lisboa, 333, Cond. Tennis Village, Bairro dos Pereiras, Cotia, SP. Trata-se, pois, de condomínio residencial e, nesse sentido, patente que as correspondências endereçadas aos moradores sejam recebidas pelos funcionários da respectiva portaria, situação que não invalida o ato processual.

Nesse sentido, destaco entendimento do C. STJ e da 6ª Turma deste E. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. RECEBIMENTO POR PESSOA DIVERSA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se a controvérsia à possibilidade de interrupção da prescrição por meio de citação via postal recebida por terceiros.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal é no sentido de que a Lei de Execução Fiscal traz regra específica sobre a questão no art. 8º, II, que não exige seja a correspondência entregue ao seu destinatário, bastando que o seja no respectivo endereço do devedor, mesmo que recebida por pessoa diversa, pois, presume-se que o destinatário será comunicado.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ - 1ª T., AGRESP 1178129, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 10.08.10, DJE 20.08.10).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR VIA POSTAL. AVISO DE RECEBIMENTO ASSINADO POR TERCEIROS. ALTERAÇÃO NÃO FORMALIZADA DO DOMICÍLIO FISCAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A comunicação formal da alteração de domicílio fiscal se deu em data posterior à citação pelo correio não a caracterizando inválida.

2. Após a mudança de domicílio fiscal, a formalização da alteração de endereço perante os órgãos fiscais é um cuidado elementar que a parte deve ter para garantir o normal recebimento da correspondência que lhe seria enviada.

3. Agravo desprovido."

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030340-14.2014.4.03.0000/SP, Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, D.E. Publicado em 04/05/2015)

Dessa forma, mesmo citado, o executado não se manifestou no processo, situação autorizadora o deferimento do pedido de BACENJUD. Sobre o tema, destaco precedente:

"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 (...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 03/12/2010)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021354-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021354-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JOACYR REYNALDO
ADVOGADO : SP041728 THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : CLICKTRADE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00431703220104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOACYR REYNALDO em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, indeferiu o pedido de exclusão do sócio do polo passivo da execução, uma vez que a sua inclusão foi deferida antes de formalizado o acordo de parcelamento.

Sustenta o agravante, em síntese, que foi indevidamente incluído no polo passivo da execução fiscal como co-responsável pelos débitos da executada, que não foi dissolvida irregularmente, conforme estabelece o art. 135, III, do CTN, uma vez que tem efetivado o pagamento dos valores executados. Alega que não há a dissolução irregular da empresa executada, bem como ao ter conhecimento do executivo fiscal, efetivou o parcelamento dos valores exigidos, com a respectiva quitação dos DARF's apresentados na execução fiscal. Afirma que o parcelamento informado e a regularidade dos pagamentos foi atestado pela agravada às fls. 241/247 dos autos principais. Requer o provimento do agravo para que seja determinada a exclusão do agravante no polo passivo da execução fiscal, vez que a empresa executada está ativa, conforme contrato social registrado na JUCESP e comprovante de inscrição e de situação cadastral emitido pela Receita Federal do Brasil, tendo efetivado o parcelamento do valor executado que encontra-se regular, conforme atestado pela agravada.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face do sócio administrador (Sr. JOACYR REYNALDO) da empresa executada "CLICKTRADE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A", para responder pelo débito exequendo ante a existência de parcelamento.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: '*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

Em recente mudança no entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou que consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade do sócio por dissolução irregular (ou sua presunção), a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do débito fiscal, posto que, nos termos constantes do art. 135, *caput*, III, CTN e da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência da referida dissolução irregular, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIAR ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. RECENTE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, *caput*, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

3. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

4. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.

5. Incabível, assim, a limitação temporal do valor devido, sendo os sócios atingidos pelo redirecionamento, nos moldes acima expostos, responsáveis pelo valor integral da dívida.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1530477/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 209), verifica-se que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 215/218).

Por outro lado, verifica-se que a União Federal, em 18.05.2015, reconheceu a existência de parcelamento, pleiteando a suspensão do processo (fls. 265/271). O Juízo *a quo*, na decisão agravada, suspendeu o curso da execução fiscal, com a remessa dos autos ao arquivamento, sobrestados, pelo prazo do parcelamento noticiado, cabendo às partes informar acerca da quitação do débito ou de eventual rescisão do acordo (fls. 273).

Assim, com a adesão ao parcelamento do débito não existe causa para a responsabilização da pessoa física, sendo, portanto, o agravante parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, razão pela qual deve ser reformada a decisão agravada.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EXECUTADA PRESUNÇÃO AFASTADA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. LEIS N.º 11.941/09 E 12.996/2014 PELA DEVEDORA. CAUSA PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. NÃO VERIFICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, sobre a qual dispõe a Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço.

- Verifica-se que a executada não foi encontrada em diligência feita por oficial de justiça no endereço declinado na ficha cadastral da JUCESP, o que faz presumir o encerramento irregular da sociedade, conforme precedentes e a súmula anteriormente explicitados. No entanto, a agravante acostou aos autos documentos comprobatórios de que as dívidas em cobrança estão com a exigibilidade suspensa, em virtude da adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/09 c.c. com a Lei nº 12.996/2014, bem como que realizou o pagamento das parcelas correspondentes até que sobrevenha a consolidação. Razão assiste à recorrida no que tange às questões atinentes ao parcelamento e a suspensão do crédito tributário, na forma do artigo 151, inciso VI, do CTN, não serem passíveis de enfrentamento por esta corte, à vista de não terem sido analisadas pelo juízo a quo, razão pela qual não haverá qualquer análise nesse sentido. Porém, a situação apresentada e corroborada por documentos acostados pela agravada nos autos de origem autoriza a verificação da legitimidade do agravante para figurar no polo passivo do feito, questão de ordem pública cognoscível de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição..

- Nesse sentido, constata-se que a presunção de dissolução irregular estabelecida pela certidão de oficial de justiça foi elidida, dado que restou comprovado que a empresa devedora, a despeito de provada ou não a sua atividade, realiza o pagamento da dívida enquanto aguarda a consolidação do seu parcelamento. Ora, se a dívida aguarda trâmite administrativo para ser quitada pela devedora, não há causa para o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gestor, que somente deve integrar a lide subsidiariamente, para responder pelo débito não pago pela devedora principal, nas hipóteses do artigo 135, inciso III, do CTN. Saliente-se que o fato de o requerimento de parcelamento do débito ser posterior à inclusão do recorrente no polo passivo do feito é irrelevante, para fins de sua exclusão, posto que, com a adesão, não existe causa para a responsabilização da pessoa física. Dessa forma, o agravante é parte ilegítima, o que justifica a reforma da decisão recorrida

- A verba honorária está indissociavelmente ligada à noção de sucumbência relativa ao direito em que se funda a ação. Embora a execução permaneça válida contra a empresa, houve ônus para o sócio ao constituir advogado para pleitear sua exclusão do polo passivo requerida pela exequente. Assim, embora a União não tenha sido vencida no tocante à existência da dívida ou legitimidade e liquidez da CDA, houve acolhimento de exceção de pré-executividade, incidente processual que onerou o administrador indevidamente incluído. Nesse sentido, aplica-se o princípio da causalidade, que afasta a observância da alegada simetria. Ademais, o acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação ao pagamento da verba honorária.

- Assim, à vista dos precedentes colacionados, a decisão deve ser reconsiderada em parte, para que haja a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, cujo valor deve ser fixado segundo apreciação equitativa, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC.

- Destarte, consideradas as normas das alíneas a, b e c do §3º do artigo 20 do CPC, notadamente o grau de zelo e o trabalho desenvolvido pelo patrono do recorrente, bem como o valor inicial da execução fiscal de R\$ 315.004,82 (trezentos e quinze mil, quatro reais e oitenta e dois centavos), fixo os honorários advocatícios em R\$ 3.160,00 (três mil cento e sessenta reais).

- Agravo de instrumento provido, para acolher a exceção de pré-executividade e, em consequência, determinar a exclusão do agravante do polo passivo da execução fiscal de origem e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 3.160,00 (três mil cento e sessenta reais).

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0002185-64.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO. INVIALIBILIDADE. 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. É admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

3. Está configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoração de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

4. No caso concreto, embora negativas as diligências realizadas pelo oficial de justiça em busca de localizar a executada para fins de citação e penhora (fls. 38, 46 e 56), verifica-se que em 18/03/2011 a exequente informou a adesão da executada ao parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009 (fls. 74/75), sem qualquer informação acerca da não-formalização ou de eventual exclusão do programa.

5. Não há, por ora, elementos suficientes que indiquem ter a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades.
6. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

7. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0016919-25.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FATO SUPERVENIENTE. ADEÇÃO A PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. EMPRESA ATIVA.

I. O mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos ao oferecimento da garantia do crédito tributário não caracterizam, por si, hipóteses de infração à lei - ressalvada a hipótese de dissolução irregular da sociedade. (Precedentes do STJ).

II. Mitigada a presunção de dissolução irregular, decorrente da não localização da executada em seu domicílio fiscal, ante a ocorrência de fato superveniente posterior à interposição do presente recurso, consubstanciado no parcelamento administrativo do débito pela pessoa jurídica.

III. Carece de fundamento legal a responsabilização pessoal do sócio-gerente pelo débito em cobrança, especificamente, neste momento processual, enquanto suspensa a execução fiscal pelo parcelamento.

IV. Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixados em observância ao art. 20, §4º, do CPC.

V. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0038415-81.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)

Outrossim, em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem como aos critérios estipulados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerando que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sopesados no caso em tela o zelo do patrono da executada, o valor original da execução fiscal (R\$ 61.899,47 - fls. 21) e a natureza da demanda, fixo a verba honorária em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a exclusão do sócio Joacyr Reynaldo do polo passivo da execução fiscal, nos termos acima consignados.

Comunique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021595-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021595-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CORREIO POPULAR S/A
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
PROCURADOR : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055034420134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado pelo CORREIO POPULAR S/A contra decisão de fls. 40 que **deferiu** o pedido de *renovação* bloqueio de valores encontrados em nome da executada via BACENJUD a título de reforço de penhora, ante a recusa, pela exequente, do maquinário ofertado à penhora.

Ao que consta, a anterior ordem de bloqueio de ativos financeiros nos autos da ação executiva fiscal - *que não foi impugnada a tempo e modo pela executada* - restou insuficiente.

Instada a promover o reforço da penhora, sob pena de extinção dos embargos à execução, a devedora ofertou à contrição um *compressor ar parafuso UP6-30-125/230V* e um *no-break Prestolite Sygnus 10 KVA* (fls. 80/82).

Por se tratar de maquinário de difícil alienação e porque não observada a ordem legal do art. 11 da Lei nº 6.830/80 a oferta foi recusada pela credora, que na sequência pediu a renovação do bloqueio BACENJUD ante o tempo já decorrido desde a última tentativa, no que foi atendida, sendo esta a interlocutória agravada.

Nas razões do agravo a executada sustenta, inicialmente, que a recusa da exequente é injustificada uma vez que os bens ofertados são idôneos e plenamente capazes de assegurar, de maneira integral, o saldo do crédito tributário cobrado na execução.

Afirma também que a ordem de preferência descrita no artigo 11 da Lei nº 6.830/80 não é absoluta e que a nomeação deve ser aceita em

atenção ao *princípio da menor onerosidade do devedor*.

Aduz ainda que a constrição sobre seus ativos financeiros via BACENJUD configura medida excepcional e excessivamente gravosa. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Nos termos do artigo 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução, nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 da LEF.

Portanto, devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.

Assim, tanto a ordem de nomeação do art. 11 da LEF, quanto as disposições subsidiárias do Código de Processo Civil sobre o tema devem ter sido atendidas pela parte autora sob pena de ineficácia da prestação de garantia.

Resta evidente, portanto, inviabilidade da nomeação tal como veiculada, seja pelo não atendimento da gradação legal, seja pela evidente dificuldade de alienação futura ante a especificidade do maquinário.

Ademais, a Primeira Seção do STJ, em recurso representativo de controvérsia (**REsp. 1.184.765/PA**, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 03.12.2010), seguindo orientação da Corte Especial do STJ no julgamento do **REsp. 1.112.943/MA** também realizado sob o rito do art. 543-C do CPC e julgado em 15.09.2010, da relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI, firmou o entendimento de que o bloqueio de dinheiro ou de aplicações financeiras na vigência da Lei 11.382/2006 - que alterou os arts. 655, I, e 655-A do CPC - prescinde da comprovação por parte do exequente do esgotamento de todas as diligências possíveis para a localização de outros bens, antes do bloqueio *on-line*, porquanto os depósitos e as aplicações em instituições financeiras **passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora**, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC).

Assim, na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655-A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

Por outro lado, sequer é possível invocar o princípio da menor onerosidade, já que "...O princípio da menor onerosidade do devedor, insculpido no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor, sendo indevida sua aplicação de forma abstrata e presumida, cabendo ao executado fazer prova do efetivo prejuízo" (AgRg no AREsp 540.498/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014 -- AgRg no AREsp 512.730/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 13/06/2014).

Com efeito, apesar do disposto no art. 620 do Código de Processo Civil, o devedor é quem tem contra si a presunção de ilicitude e não pode ser tratado como "senhor" da execução, superpondo-se ao credor; a menor onerosidade da execução não significa chancela para fraudá-la, dificultá-la em desfavor do credor ou prejudicar o bom andamento do feito.

O recurso confronta com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e com texto legal, razão pela qual **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021605-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021605-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CEU AZUL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159287720154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Céu Azul Alimentos Ltda em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, nos seguintes termos:

A autora CÉU AZUL ALIMENTOS LTDA. requer a antecipação dos efeitos da tutela em Ação ordinária ajuizada contra a UNIÃO FEDERAL a fim de que os créditos discutidos nos autos sejam corrigidos pela taxa SELIC no prazo de 48 horas, a partir da data do protocolo do pedido de ressarcimento até o efeito aproveitamento dos valores relativos à correção dos créditos pela autora.

Relata, em síntese, que atua no ramo de produção, comercialização e exportação de produtos alimentícios e apresentou diversos

pedidos de ressarcimento de créditos de PIS e COFINS relativos aos anos de 2010, 2011 e 2012.

Alega que em razão das dificuldades e embaraços criados pelo Fisco impetrou o Mandado de Segurança nº 0006067-04.2014.403.6100 para que a administração fosse compelida a realizar a análise do direito creditório pleiteado, além do Mandado de Segurança nº 0021047-53.2014.403.6100 objetivando a liberação dos créditos homologados que se encontravam retidos para utilização no pagamento do passivo da contribuinte, o que foi cumprido pelo fisco em 25.11.2014.

Sustenta, contudo, que no momento da disponibilização dos créditos a Receita Federal do Brasil efetivou os depósitos sem a aplicação da taxa selic, não obstante o prazo decorrido entre a data dos pedidos e a disponibilização dos créditos.

Defende que a correção do crédito de ressarcimento de PIS e COFINS tem previsão dos artigos 5º, caput, II e 37 da Constituição Federal, artigo 39, 4º da Lei nº 9.250/95, artigo 4º do Decreto-Lei nº 4.657/42, artigo 108 do CTN e artigo 2º da Lei nº 9.784/99. A inicial foi instruída com os documentos de fls. 30/49.É o relatório.

Decido.

A autora formula pedido antecipatório objetivando a correção pela taxa selic dos créditos de PIS e COFINS que lhe foram ressarcidos por determinação proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0021047-53.2014.403.6100, no prazo de 48 horas.

A possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional é prevista pelo artigo 273 do Código de Processo Civil e permite que, preenchidos os requisitos previstos em lei, sejam antecipados total ou parcialmente os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial.

No caso dos autos, contudo, não vislumbro presentes todos os requisitos autorizadores da concessão do provimento jurisdicional *in initio litis*.

Com efeito, não restou devidamente caracterizado no caso em análise o risco de dano irreparável ou de difícil reparação previsto pelo inciso I do artigo 273 do CPC.

Cabe observar, por necessário, que o perigo de dano próximo deve estar relacionado ao dano concreto que ocorrerá no curso do processo no caso de eventual negativa de concessão do provimento antecipado.

Sendo assim, entendo que a alegação de que a concessão da tutela com a aplicação da taxa selic sobre os créditos ressarcidos permitirá à autora manter sua regularidade fiscal não se afigura suficiente à comprovação de do dano irreparável ou de difícil reparação a que se refere o dispositivo legal.

Observo, ademais, segundo o documento nº 9 da mídia digital anexa, que segundo informação levada aos autos do Mandado de Segurança nº 0021047-53.2014.403.6100 pela União Federal, em 25.11.2014 a autora já recebeu o ressarcimento do valor principal dos créditos pleiteados, perfazendo o valor de R\$ 22.634.461,35.

Ausentes os requisitos necessários à concessão do pedido *in initio litis* previsto pelo artigo 273 do CPC, o pedido antecipatório deve ser indeferido.

Face ao exposto, INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.

Providencie a autora cópia da inicial para instrução do mandado de citação e intimação da ré, sob pena de extinção do feito.

Cumprida a determinação supra, cite-se e intime-se.

Sustenta a agravante que a matéria já foi decidida em sede de recurso repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 1.035.847), bem como resta demonstrada a urgência da medida para que possa honrar com as despesas ordinárias de seu funcionamento.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso é de manifesta improcedência, pois é patente a ausência dos mínimos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada.

Como é consabido, são condições para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil).

Ressalto ainda que todos os requisitos para a concessão da tutela antecipada devem estar presentes de maneira concomitante, não sendo este o caso dos autos.

Em acréscimo, destaco que a concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *primu ictu oculi*, descabe a invocação do art. 273 do CPC.

Assim, a r. interlocutória merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Tribunal Pleno**, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Segunda Turma**, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, **Primeira Turma**, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Por fim, não custa recordar que o intento da agravante é compelir o Judiciário a dar um "ultimato" de horas contra a Fazenda Pública que, se feito e atendido, importaria em tornar o *mandamus* uma ação de cobrança.

Tratando-se, portanto, de recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021723-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021723-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MAG PINTURA ELETROSTATICA LTDA -ME
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 0002555320148260372 A Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido por ela formulado de levantamento dos ativos financeiros bloqueados por meio do sistema BACEN JUD, em razão do oferecimento à penhora de bens móveis pertencentes à agravante.

Com as razões de fato e de direito envolvendo a irregularidade do bloqueio pelo sistema BACEN JUD, porquanto a execução fiscal deva processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, em decorrência do disposto no art. 620 do Código de Processo Civil, pleiteia a a reforma da decisão impugnada.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ, no particular:

"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.

3. Monocraticamente, o relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula do próprio Tribunal ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º do CPC)"

(AgRg no Ag 1119814/SP, Min. Eliana Calmon, DJe 14/12/2009)

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo. Por seu turno, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

A teor do disposto no art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado será citado para no prazo de cinco dias pagar a dívida ou garantir a execução, que poderá se dar por meio de nomeação de bens à penhora, observada a ordem do art. 11.

Nesse sentido, o artigo 11 da Lei nº 6.830/80 determina que a penhora ou arresto obedeça à seguinte ordem: 1- dinheiro; 2- títulos da dívida pública ou de crédito que tenham aceitação no mercado; 3- pedras e metais preciosos; 4- imóveis; 5- navios e aeronaves; 6- veículos; 7- móveis ou semoventes; e, 8- direitos e ações.

Do compulsar dos autos, denota-se ter sido nomeado à penhora bens móveis pertencentes à agravante, fora da ordem indicada no artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

Por sua vez, destaque-se ter a consolidação jurisprudencial concluído que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se o teor do acórdão, no particular:

"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 (...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

A respeito do tema, confira-se, ainda, os seguintes precedentes, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM IMÓVEL LOCALIZADO EM OUTRA COMARCA OFERECIDO EM SUBSTITUIÇÃO À PENHORA. RECUSA DO EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

1. O Tribunal de origem rejeitou a pretensão de substituição do bem penhorado ao fundamento de que, na forma do preceituado no artigo 15, inciso I, da Lei n. 6.830/80, é correto concluir que em qualquer fase do processo poderá o executado obter a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária. Fora dessas hipóteses, a substituição submete-se à concordância do credor. Tal conclusão encontra-se em consonância com o entendimento desta Corte Superior, razão por que incide no caso sub judice a Súmula n. 83/STJ.

2. Precedentes: REsp 1239090/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.4.2011; AgRg no Ag 1378227/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 14.4.2011; AgRg no Ag 1354656/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 15.3.2011; e AgRg no REsp 1117321/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18.9.2009.

3. Agravo regimental não provido."

(Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento n° 1.380.918/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 24/06/2011)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFENSA A ORDEM LEGAL. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 417/STJ.

A satisfação do direito de crédito perpassa pela possibilidade de recusa ou substituição do bem dado em penhora; logo, a Súmula 417 do STJ não inviabiliza a possibilidade de recusa do credor, desde que justificada por uma das causas descritas no art. 656 do CPC.

Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento n° 1.282.484/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., j. 09/11/2010, DJ 19/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. INDISPONIBILIDADE DE SALDOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL CARACTERIZADA. SUBSTITUIÇÃO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80.

I - A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, criado pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

II - As alegações da Agravante não restam comprovadas de plano, como bem ressaltado pelo MM. Juízo a quo, sendo questões controversas e que exigem cognição plena, o que implicaria em dilação probatória, e admissível apenas em sede de embargos do devedor.

III - A indisponibilidade de saldos e aplicações financeiras em nome do Executado é medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida caso não tenham sido encontrados bens penhoráveis em seu nome.

IV - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80. A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VI - Agravo de instrumento improvido."

(Agravo de Instrumento n° 2009.03.00.039752-1, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., j. 13/05/2010, DJ 31/05/2010)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0022035-80.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Piedade SP
ADVOGADO : SP117475 RENATO LIMA JUNIOR
No. ORIG. : 00044019120118260443 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos pelo Município de Piedade em face de execução fiscal proposta em 29/06/2010 pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo visando a cobrança de multa com fundamento legal no artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60.

Alega o embargante que a autuação e multa aplicada foi realizada por entender a parte embargada que o município deveria *manter um farmacêutico em seus postos de atendimento* médico e distribuição de medicamentos. Afirma que nessas unidades não há manipulação de fórmulas ou aviamento de receitas, mas somente entrega de medicamentos embalados, mediante a apresentação de receita médica. Sustenta, ainda, que em se tratando de simples *dispensário de medicamentos* indevida a exigência de manutenção de farmacêutico inscrito no CRF/SP. Requer, por fim, o cancelamento do auto de infração lavrado e a extinção da execução fiscal. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 61.550,40.

O embargado apresentou impugnação.

Na sentença de fls. 89/93 a d. Juíza *a qua* julgou procedentes os embargos para declarar a inexigibilidade do título executivo, oportunidade em que condenou o embargado no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo e, após repisar os mesmos argumentos expendidos na impugnação dos embargos, requer a reforma da r. sentença (fls. 97/116).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A questão posta nos autos reside em determinar se é necessária a manutenção de responsável técnico farmacêutico nos estabelecimentos que apenas promovem a dispensação de medicamentos e a consequente multa cobrada pelo embargado ante a ausência desse profissional no estabelecimento do embargante.

A tese do apelo é contrária ao entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido.

(REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012)

Saliento que a observação da Lei nº 13.021/2014 apenas se impõe se os fatos e a fiscalização do CRF/SP que resultou em auto de infração deram-se após a sua entrada em vigência, não sendo o caso dos autos.

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034757-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034757-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY
APELADO(A) : GODOY E PORTELA LTDA
No. ORIG. : 07.00.11028-4 A Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, objetivando a satisfação de crédito relativo às anuidades profissionais de 2003, 2005 e 2006.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 8º da Lei nº 12.514/11 e art. 267, VI do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou o conselho exequente pugnando pela reforma da r. sentença.

Processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

Assiste razão à apelante.

Inicialmente, impõe-se a ressalva de que o controle de constitucionalidade por meio do sistema difuso se dá, em regra, de forma concreta. No caso vertente, descabe análise em tese da inconstitucionalidade de toda a Lei n. 12.514/11, a uma, porque este órgão fracionário seria incompetente para tanto e, a duas, porque a parte autora seria ilegítima para provocar o controle nessa senda, eis que fora do rol previsto no art. 103 da Constituição.

Assim, nesta sede, o exame da alegação de inconstitucionalidade se cingirá ao art. 8º da Lei nº. 12.514/11, dispositivo que fundamentou a sentença recorrida:

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.

Referida norma não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não prospera a alegação de violação à irretroatividade ou anterioridade tributária.

Incabível a alegação de inconstitucionalidade por afronta ao princípio constitucional do livre acesso à Justiça, consubstanciado no art. 5º, XXXV, da Constituição.

Com efeito, a lei apenas impôs uma limitação quantitativa dos valores passíveis de execução e não a extinção do débito, ficando ressalvada a possibilidade de nova cobrança judicial assim que o montante atingir o patamar mínimo legalmente estabelecido.

O propósito da norma é reduzir o grande número de execuções fiscais de pequeno valor, cujo crédito muitas vezes não justifica o aparelhamento da ação.

Com similar desiderato, cite-se o art. 20 da Lei nº. 10.522/2002, que determina o arquivamento dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). A higidez do dispositivo tem sido reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça sem a pecha de inconstitucionalidade.

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*
3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*
4. *Recurso especial provido.*
(STJ, 2ª Turma, RESP nº. 1.111.982 SP, Min. Rel. Castro Meira, DJ 25/09/2009).

Igualmente, não prospera a tese de inconstitucionalidade formal.

O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não trata de nenhuma das hipóteses previstas no art. 146 da Constituição, de forma que a limitação ao ajuizamento de execuções fiscais a partir de um determinado valor pode ser veiculada por lei ordinária.

A medida consiste em opção legislativa que visa a assegurar economia processual e deve ser aplicada pelo Judiciário, em razão da presunção de constitucionalidade das leis.

Saliente-se que a respeito da questão já foi ajuizada uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4762-DF), sendo que até o presente momento não há notícia da concessão de qualquer medida liminar naqueles autos.

Reafirme-se, o art. 8º da Lei 12.514/11 tem nítido caráter processual.

Assim, conforme interpretação do art. 1.211 do Código de Processo Civil (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), a lei processual tem efeito imediato, sendo aplicada inclusive aos processos pendentes.

Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos.

Tal conclusão dá origem à chamada *Teoria dos atos Processuais isolados*, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados.

Neste sentido, cito os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

E mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados. Se, por exemplo, a lei nova não mais considera título executivo um determinado documento particular, mas se a execução já havia sido proposta ao tempo da lei anterior, a execução forçada terá prosseguimento normal sob o império ainda da norma revogada.

(Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, vol I, 51ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2010, p. 20)

A corroborar com este raciocínio, trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL - DIREITO INTERTEMPORAL - LEI NOVA - EMBARGOS DECLARATORIOS - SUSPENSÃO DO PRAZO - INTERRUPTÃO

I - A LEI PROCESSUAL NOVA SO ATINGE OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APOS SUA VIGENCIA. OS ATOS JA CONSUMADOS REGEM-SE PELA LEI VELHA.

II - OS EMBARGOS DECLARATORIOS INTERPOSTOS ANTES DA VIGENCIA DA LEI 8.950/94 NÃO INTERROMPERAM O PRAZO PARA MANUSEIO DE OUTRO RECURSO - SIMPLEMENTE O SUSPENDERAM.

(STJ, 1ª Turma, RESP nº. 99.051/BA, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/11/1996, pg. 44.851)

Por sua vez, o texto do art. 8º da Lei nº. 12.514/11 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 dispositivo legal faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados.

O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

Nesse sentido é o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, proferido em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C):

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 rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.404.796 - SP, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJ 26/03/2014)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 19.12.2007, antes da entrada em vigor da Lei 12.514/11, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual a execução deve ter prosseguimento.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, **dou provimento à apelação** e determino a baixa dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 24 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035814-05.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035814-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : EQUILIBRIO IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA -EPP
No. ORIG. : 00019747320028260076 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu a execução fiscal por reconhecer, de ofício, a ocorrência da prescrição. Não houve condenação em honorários advocatícios nem submissão à remessa oficial.

Alega a apelante não se haver falar em prescrição tendo em vista a adesão da executada a programa de parcelamento.

Sem contrarrazões foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

No presente caso, entretanto, entendeu o Juízo "a quo" que passados mais de 10 (dez) anos desde a proposição do feito, "a Fazenda Nacional não se preocupou e citar o devedor, deixando transcorrer o prazo legal de 05 (cinco) anos para a devida citação do devedor" (fl. 115).

Entretanto, do compulsar dos autos denota-se que, proposta a execução fiscal em 05/12/2002, noticiou a União Federal a adesão da executada a programa de parcelamento, o qual, nos termos do art. 151, IV, do CTN suspende a exigibilidade do crédito tributário. Nesse sentido, consoante mencionado pela apelante, encontrando-se o feito com exigibilidade suspensa, não se há falar em prescrição por ausência de andamento, pois "enquanto eram efetuados os pagamentos, a União encontrava-se impedida de dar prosseguimento" ao feito (fl. 123).

Tendo havido a exclusão do programa de parcelamento em 2014, não se há falar na ocorrência de prescrição no presente caso.

Sobre o tema, trago a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO: INEXISTÊNCIA DE INÉRCIA IMPUTADA À EXEQUENTE. PARCELAMENTO DE DÉBITOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. O reconhecimento da prescrição intercorrente pressupõe a inércia da exequente na condução do feito executivo (*actio nata*).
2. A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno, de modo que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. Se a execução fiscal encontrava-se suspensa por decisão judicial, em razão de cumprimento de parcelamento, a Fazenda Pública não tinha como postular a citação dos sócios da empresa executada; não se vislumbra inércia capaz de invocar a prescrição.
3. A adesão da executada a programa de parcelamento de débito implica o reconhecimento/confissão do débito pelo devedor, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário durante seu cumprimento (art. 151, VI, do CTN) e a interrupção do prazo a partir do inadimplemento do parcelamento (artigo 174, § único, IV, do Código Tributário Nacional) (AgRg. no REsp. 1368317/SE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 13/08/2013, DJ 26/08/2013; AgRg. no REsp. 1350845/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 19/30/2013, DJ 25/03/2013).
4. Se a "...jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*" (AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009) resta claro que na especificidade do caso não nasceu lesão para a Fazenda Federal enquanto a exigibilidade do crédito permaneceu suspensa à conta de parcelamento.
5. Agravo legal provido para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente. (TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009485-82.2012.4.03.0000/SP Nº 0009748-28.2009.4.03.6109/SP, D.E. 16/05/14).

EXECUÇÃO FISCAL - REMESSA OFICIAL - APLICABILIDADE - PRESCRIÇÃO - AUTO DE INFRAÇÃO - INOCORRÊNCIA - SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - PLANO DE PARCELAMENTO.

(...)

6. Consoante demonstrado pela exequente por meio dos documentos juntados aos autos, houve adesão do contribuinte a plano de parcelamento, interrompendo-se o prazo prescricional, por corresponder, tal atitude, ao "ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor" a que alude o art. 174, IV, do CTN.
7. Durante o tempo em que o parcelamento esteve vigente entre as partes, a exigibilidade do crédito estava suspensa, por força do art. 151, VI, do CTN. O prazo prescricional somente se reiniciou com a exclusão do contribuinte do referido plano, momento no qual o débito adquiriu, novamente, plena exigibilidade.
8. Afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução, considerada, ainda, a adesão e a exclusão do contribuinte do plano de parcelamento. (TRF3, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009748-28.2009.4.03.6109/SP, D.E. 05/12/14).

Diante do exposto, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, determinando-se o prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

2015.61.00.001314-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : APARECIDO PERPETUO BORGES e outros(as)
: ARIANE PEREIRA DOS ANJOS
: BRUNO EDUARDO MARIOTO AFONSO DE LIMA
: CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA
: CAROLINE FELIPE DE OLIVEIRA
: CRISTIANE FERNANDES COSTA DOS SANTOS
: DANIELI DE LIMA CANDELARIA
: EVELYN AGNES BEZERRA SOUZA
: GRINALDO TENORIO DE LIMA
: WINICIUS DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO : SP316070 ANDRE FAUSTO SOARES e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a)
ASSISTENTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC
No. ORIG. : 00013146720154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando os impetrantes, técnicos em contabilidade, graduados em data posterior à edição da Lei nº 12.249/2010, a sua inscrição nos quadros do Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, sem a exigência da realização prévia do Exame de Suficiência.

A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* **denegou a segurança**. Sem fixação de honorários advocatícios.

Apelaram os impetrantes, aduzindo em síntese, a desnecessidade do Exame de Suficiência para a inscrição dos técnicos em contabilidade nos quadros do CRC.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso em espécie, conforme se extrai do Decreto-Lei nº 9.295, de 27/05/1946, temos que a fiscalização do exercício da profissão contábil, assim entendendo-se os profissionais habilitados como contadores e técnicos em contabilidade, é exercida pelo Conselho Federal de Contabilidade.

Quanto ao requisito de aprovação em exame, o artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295, de 27/05/1946, com redação dada pelo artigo 76 da Lei nº 12.249, de 11/06/2010, assim dispõe:

Art. 12. Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em exame de suficiência e registro no Conselho Regional de contabilidade a que estiverem sujeitos. (grifos meus).

A Lei nº 12.249/2010, por sua vez, introduziu a alínea "f" ao artigo 6º do Decreto-Lei nº 9.295/1946, atribuindo ao Conselho Federal de contabilidade a regulamentação do exame de suficiência, nos seguintes termos:

"Art. 6º. São atribuições do Conselho Federal de Contabilidade:

(...)

f) regular acerca dos princípios contábeis, do exame de suficiência, do cadastro de qualificação técnica e dos programas de educação continuada; e editar Normas Brasileiras de contabilidade de natureza técnica e profissional." (grifos meus).

E, com base no seu poder regulamentar, o Conselho Federal em questão editou a Resolução nº. 1.301/2010, a qual estabeleceu o prazo de 29 de outubro de 2010 para o registro sem a obrigatoriedade de aprovação no exame de suficiência: *Art. 18. O profissional apto para requerer o registro e aquele com registro baixado poderá efetuar ou restabelecer seu registro sem se submeter ao exame de que trata esta Resolução, até a data limite de 29 de outubro de 2010."*

A obrigatoriedade do exame de suficiência e a sua regulamentação pelo Conselho Federal de contabilidade decorrem, portanto, de imposição legal.

E, no caso em exame, temos que os impetrantes concluíram o curso de técnico em contabilidade em 9/09/2014 (fls. 30 e 51), 24/9/2014 (fls. 38 e 56), 12/7/2011 (fl. 41), 17/12/2010 (fl. 47), 06/03/2013 (fl. 59), 24/08/2012 (fl. 62), 17/01/2014 (fl. 65), 19/05/2014 (fl. 69), conforme cópias das declarações de conclusão dos cursos devendo, assim, submeter-se ao exame de suficiência, conforme § 2º, do artigo 12, do Decreto-Lei nº 9.295/1946.

A esse respeito foi editada a Resolução CFC n. 1373/2011, alterada pela Resolução CFC n. 1446/2013, *in verbis*:

Art. 5º. A aprovação em exame de suficiência, como um dos requisitos para obtenção ou restabelecimento de registro em CRC, será exigida do:

- I-Bacharel em Ciências Contábeis e do Técnico em contabilidade;*
- II-Portador de registro provisório vencido há mais de 2 (dois) anos;*
- III-Profissional com registro baixado há mais de 2 (dois) anos; e*
- IV-Técnico em contabilidade em caso de alteração de categoria para Contador.*

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO APÓS A ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 9.295/1946 PELA LEI Nº 12.249/2010. REQUISITO PARA INSCRIÇÃO NÃO PREENCHIDO SOB A ÉGIDE DA LEI PRETÉRITA. CABÍVEL A EXIGÊNCIA DO EXAME DE SUFICIÊNCIA.

- 1. A tese recursal referente ao dissídio pretoriano entre o acórdão recorrido e a orientação jurisprudencial de outros Tribunais não foi oportunamente suscitada no recurso especial, restando preclusa, uma vez que não é admissível inovação na lide em sede de agravo regimental.*
- 2. Conforme jurisprudência desta Corte, o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em contabilidade sob a égide da legislação pretérita, como no caso concreto.*
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ. Primeira Turma. AGRESP 1450715, rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, j. 05/02/2015, DJE 13/02/2015)

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 - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - EXAME DE SUFICIÊNCIA.

- 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 interposto contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de implementar sua inscrição junto ao Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo sem a realização do exame de suficiência.*
- 3. A submissão ao exame de suficiência é requisito imposto a todos aqueles que pretendam exercer a profissão regulamentada pelo Decreto-Lei nº9.295, de 27 de maio de 1946 (contadores e técnicos em contabilidade).*
- 4. Não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso; ademais, a agravante não demonstrou estar inscrita no Conselho Profissional em momento anterior à edição da nova legislação.*

(AGRAVO no AI 0007740-33.2013.4.03.0000/SP, Sexta Turma, relator Juiz Federal Convocado Herbert De Bruyn, j. 08/08/2013, DJ 19/08/2013)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. REGISTRO.

- 1. A aprovação do profissional no exame de suficiência para registro no Conselho Regional de Contabilidade passou a ser necessário com o advento da Lei nº 12.249/2010.*
- 2. A inovação trazida pela Lei nº 12.249 não se restringe ao exame de suficiência, eis que passa a exigir, para o exercício das profissões de contador e de técnicos em contabilidade, o bacharelado em ciências contábeis, requisito que, em regra, não é preenchido pelos técnicos em contabilidade, os quais somente possuem formação técnica, e não universitária. Assim, atento ao fato de que a maior parte dos técnicos em contabilidade não possui formação acadêmica, o legislador, no §2º do referido art. 12, assegurou aos técnicos já registrados e aos que venham a se registrar até 1º de junho de 2015 o exercício de sua profissão. Portanto, a razão da existência do prazo previsto no §2º do art. 12 é propiciar aos técnicos já registrados, aos formados, porém não registrados, e aos concluintes do curso técnico em contabilidade o exercício da profissão, e não dispensá-los do exame de suficiência.*

3. Recurso desprovido.

(TRF2, Sétima Turma Especializada, Desembargador Federal Luiz Paulo da Silva Araújo Filho, j. 26/11/2014, DJ 10/12/2014)

Por fim, ressalte-se que as normas questionadas estão em conformidade com o artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal. Dessa forma, a r. sentença deve ser integralmente mantida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000861-54.2015.4.03.6106/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/10/2015 269/447

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : ALEX DE BRITTO ALMEIDA e outros(as)
: EDSON LUIZ SILVA MAIA
: ELIZABETE CAMARA
: VILMAR FRANCISCO GONNELLI
ADVOGADO : SP241875 SILVIO RICARDO THEODORO e outro(a)
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00008615420154036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de que seja assegurado aos impetrantes o livre exercício de suas atividades de músicos, sem que sejam obrigados a se filiarem na Ordem dos Músicos do Brasil, associações ou sindicatos de classe, ou se sujeitarem ao pagamento de anuidades, para o exercício da profissão.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança. A sentença foi submetida ao reexame necessário. Em razão da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Dentre os direitos e garantias constitucionalmente assegurados, a Magna Carta consagra a liberdade de exercício profissional, em seu art. 5º, XIII, explicitando:

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

É certo que o exercício desse direito será disciplinado por lei, que fixará as condições e requisitos de capacitação necessários ao desempenho do trabalho, ofício ou profissão, observado o interesse público existente.

A corroborar esse entendimento, a própria Lei Maior outorgou à União Federal a competência para disciplinar as condições para o exercício das profissões (art. 22, XVI).

Quanto à ressalva constitucional, assevera José Afonso da Silva, que:

O princípio é o da liberdade reconhecida. No entanto, a Constituição ressalva, quanto à escolha e exercício de ofício e profissão, que ela fica sujeita à observância das "qualificações profissionais que a lei exigir". Há, de fato, ofícios e profissões que dependem de capacidade especial, de certa formação técnica, científica ou cultural.

(Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 250)

Assim, conclui-se que a regulamentação do exercício de determinada profissão é essencial no que concerne àquelas atividades que exigem qualificação específica ou formação superior, cujo mau desempenho pode vir a gerar qualquer ato danoso, nocivo ou inconveniente ao público que delas se utilizam.

Vale citar trecho do comentário expendido por Celso Ribeiro Bastos, no que se refere ao dispositivo constitucional citado:

Para que uma determinada atividade exija qualificações profissionais para o seu desempenho, duas condições são necessárias: uma, consistente no fato de a atividade em pauta implicar conhecimentos técnicos e científicos avançados. É lógico que toda profissão implica algum grau de conhecimento. Mas muitas delas, muito provavelmente a maioria, contentam-se com um aprendizado mediante algo parecido com um estágio profissional. A iniciação destas profissões pode-se dar pela assunção de atividades junto às pessoas que as exercem, as quais, de maneira informal, vão transmitindo os novos conhecimentos. Outras contudo demandam conhecimento anterior de caráter formal em instituições reconhecidas. As dimensões extremamente agigantadas dos conhecimentos aprofundados para o exercício de certos misteres, assim como o embasamento teórico que eles pressupõem, obrigam, na verdade a este aprendizado formal.

Outro requisito a ser atendido para regulamentação é que a profissão a ser regulamentada possa trazer um sério dano social.

(Comentários à Constituição do Brasil. 2º Vol. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 77/78)

E é justamente a partir dessa regulamentação, que nasce o poder de fiscalização de determinadas profissões, como forma de coibir abusos e eventuais danos materiais, à saúde ou segurança das pessoas.

Especificamente, quanto ao tema vertido no presente feito, a Lei nº 3.857, de 22/12/1960, que criou a Ordem dos Músicos do Brasil, assim dispôs em seus arts. 16, 28, *caput*, e 29:

Art. 16. Os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos sob cuja jurisdição estiver compreendido o local de sua atividade.

Art. 28. É livre o exercício da profissão de músico, em todo o território nacional, observados os requisitos da capacidade técnica e demais condições estipuladas em lei:

Art. 29. Os músicos profissionais, para os efeitos desta lei, se classificam em:

- a) compositores de música erudita ou popular;*
- b) regentes de orquestras sinfônicas, óperas, bailados, operetas, orquestras mistas, de salão, ciganas, jazz, jazz-sinfônico, conjuntos corais e bandas de música;*
- c) diretores de orquestras ou conjuntos populares;*
- d) instrumentais de todos os gêneros e especialidades;*
- e) professores de todos os gêneros e especialidades;*
- f) professores particulares de música;*
- g) diretores de cena lírica;*
- h) arranjadores e orquestradores;*
- i) copistas de música.*

Com o julgamento do RE nº 414426/SC, submetido ao Plenário, o E. Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento quanto à desnecessidade de inscrição dos músicos na Ordem dos Músicos do Brasil, nesses termos:

DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO. Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão.

(Tribunal Pleno, RE nº 414426/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 01/08/2011, DJe-194 10/10/2011)

Nesse sentido, também já se manifestou a E. Sexta Turma desta Corte:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. LEI N. 3.857/60. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. MÚSICOS. REGISTRO. DESNECESSIDADE. ANUIDADE. INEXIGIBILIDADE. NOTA CONTRATUAL. EXIGÊNCIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA OMB. I - A profissão de músico encontra-se regulamentada pela Lei n. 3.857/60, a qual criou a Ordem dos Músicos do Brasil. II - Decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal, em Plenário, por unanimidade, no sentido da desnecessidade de registro dos músicos junto à Ordem dos Músicos do Brasil, no julgamento do RE 414426. III - Inexigibilidade da anuidade, em face da desnecessidade de registro junto ao Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil. IV - Nota contratual exigida pelo Ministério do Trabalho, sendo a Ordem dos Músicos do Brasil parte ilegítima em demanda discutindo tal exigência. V - Nos termos do art. 69, da Lei n. 3.857/60, os contratos dos músicos devem ser encaminhados, para fins de registro, ao órgão competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, não exigindo tal diploma legal, para fins de registro dos contratos, a inscrição dos músicos perante a OMB. VI - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida.

(AMS 2008.61.02.011338-9, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 01/09/2011, DJF3 CJ1 08/09/2011, p. 569)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESNECESSIDADE. 1. Os artigos 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no artigo 5º, incisos IX e XIII. 2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger. 3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas. 4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho. 5. Precedentes do TRF da 3ª e da 4ª Região.

(AMS 2010.61.00.014115-5, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24/03/2011, DJF3 CJ1 31/03/2011, p. 1182)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC e na Súmula n.º 253, do E. STJ, **nego seguimento à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000879-15.2015.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MADOPE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP174627 VANESSA PORTO RIBEIRO PÓSTUMO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
No. ORIG. : 00008791520154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que, ante a informação de parcelamento do débito, extinguiu os embargos à execução fiscal, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Sem condenação das partes nos honorários advocatícios.

Pleiteia a apelante a reforma da sentença ao fundamento de possuir legitimidade para a oposição dos embargos, com vistas à discussão do débito em cobro.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No presente caso, noticiada os autos da execução fiscal a adesão da embargante a programa de parcelamento, proferiu o Juízo "a quo" sentença extinguindo o feito com fulcro no art. 267, VI, do CPC.

A adesão da embargante ao programa de parcelamento do débito importa confissão irrevogável e irretroatável de todos os débitos existentes em nome da pessoa jurídica e implica a manutenção automática dos gravames decorrentes de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas nas ações de execução fiscal, conforme art. 3º, I e § 3º, da Lei nº 9.964/00.

Caso haja o pedido expresso de renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, deverão ser extintos os embargos com fulcro no art. 269, V, do CPC, ao passo que se ausente tal requerimento expresso, os embargos serão extintos sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, por constituir ato incompatível com a pretensão de desconstituição do crédito.

Encontra-se, este debate, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça, consoante a decisão submetida ao regime previsto no artigo 543-C do Código Processual Civil, no particular:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC.

(...)

2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC.

(...)

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifos nossos) (STJ, REsp 1124420 / MG, Ministro LUIZ FUX, DJe 18/12/2009)

Outrossim, observa-se não refutar a apelante a informação de ter aderido ao parcelamento em questão.

Dessarte, não merece reforma a sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39714/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019071-31.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.019071-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : SP075690 LUIZ FERNANDO GASPAR COSTA e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : CE019998 FELIPE FERREIRA DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : VIVO S/A
ADVOGADO : SP154351 RENATO JOSE CURY
: SP091370 SERGIO PINHEIRO MARCAL
SUCEDIDO(A) : TELESP CELULAR S/A

DECISÃO

Vistos.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, recebo os embargos infringentes opostos pela VIVO S.A. e pela ANATEL.

Considerando o disposto no art. 260, § 2º, c.c. art. 67, parágrafo único, ambos do RITRF-3ª Região, redistribuam-se os autos a outra Turma desta mesma e. Segunda Seção.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025518-12.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.025518-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : AGAMENON EMPREITEIRA E COM/ LTDA e outros(as)
: MARIA JOSE TIMOTEO DA SILVA
: JOSE APARECIDO DA SILVA
No. ORIG. : 00255181220044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com objetivo de cobrar crédito tributário inscrito em dívida ativa.

A r. sentença determinou a extinção da execução com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, devido ao reconhecimento da prescrição, sem condenação das partes nos honorários advocatícios.

A e. Sexta Turma deste Tribunal negou provimento à apelação, em virtude da prescrição da pretensão executória.

Interposto recurso especial pela União, por decisão monocrática proferida pela i. Vice Presidente desta Corte Regional, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, foi determinado o retorno dos autos a esta Turma julgadora para reexame da matéria.

DECIDO.

Da análise cautelosa do acórdão do C. STJ proferido no REsp 1120295, no qual se embasou a i. Vice Presidência para devolver os autos a esta Turma para eventual exercício do juízo de retratação, constata-se que a decisão proferida por este Juízo não contraria seu fundamento.

Com efeito, a E. Sexta Turma deste Tribunal considerou não ser aplicável ao caso a retroatividade prevista na súmula 106 do C. STJ, já que a demora na citação não ocorreu devido a falhas no mecanismo de justiça, mas sim por falta de diligência da exequente, razão pela

qual se reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executiva.

Note-se que o ajuizamento da execução ocorreu em 14/07/04, quando ainda vigente a redação antiga do art. 174 do CTN. Ademais, o próprio acórdão repetitivo do STJ ressalva a aplicação do art. 219, §2º, do CPC, segundo o qual incumbe à exequente ser diligente ao promover a citação do réu.

A decisão recorrida está, portanto, em consonância com o recurso repetitivo utilizado como paradigma pela i. Vice-Presidência para devolver os autos a esta Sexta Turma.

Ante o exposto, não se encontra configurada hipótese para o exercício de juízo de retratação previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC. Devolvam-se os autos à i. Vice-Presidente desta Corte Regional, para que proceda às providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014014-22.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014014-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : SP226799A RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

1. Certidão de fl. 424 - Ciente.

2. Apelante neste *mandamus* é Banco ABN Amro Real S.A. e não "Banco Santander (Brasil) S.A.", conforme consta dos embargos de declaração opostos, às fls. 400 a 423.

3. Destarte, no prazo de 10 (dez) dias, esclareça a apelante/embargante, juntando, desde logo, em caso de mudança da razão social, sucessão etc., os instrumentos sociais pertinentes, por cópias legíveis e autenticadas ou cuja autenticidade tenha sido declarada pelo seu representante legal constituído.

4. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017406-15.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.017406-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP182116 ANDERSON CRYSTIANO DE ARAUJO ROCHA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00174061520084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o pedido de substituição da garantia deve ser deduzido perante o juízo da execução, desentranhe-se a petição de fls. 261/287, mantendo-se cópia, encartando-a nos autos da Execução Fiscal nº 2007.61.82.048314-6, em apenso, bem como desapensem-se os autos da referida execução dos presentes embargos, remetendo-os ao r. juízo de origem para a apreciação do pedido. Após, retornem os autos conclusos. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011863-49.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011863-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANTONIO FERNANDO CARNEIRO DE RIBEIRO ARNAUD
ADVOGADO : SP058126 GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00118634920094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Tendo em vista a ocorrência de erro material na decisão de fls. 196/198, onde se lê: dou provimento à apelação, leia-se: **nego seguimento a apelação.**

Publique-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006047-03.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.006047-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JOSE AURICCHIO JUNIOR
ADVOGADO : SP292399 FABIANE VERONES VIGILIO e outro(a)
APELANTE : FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISA E ESTUDO DE DIAGNOSTICO POR IMAGEM-
: FIDI
ADVOGADO : SP061471 JOSE ROBERTO MANESCO e outro(a)
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Caetano do Sul SP
ADVOGADO : SP031714 ANA MARIA GIORNI CAFFARO e outro(a)
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SP162353 STEVEN SHUNITI ZWICKER e outro(a)
LITISCONSORTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
PASSIVO :
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro(a)
EXCLUIDO(A) : EDER XAVIER
ADVOGADO : SP102096 MARCOS VALERIO FERNANDES DE LISBOA e outro(a)
No. ORIG. : 00060470320124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Cuida-se de ação popular, assumida pelo Ministério Público Federal, ante a ausência de regularização processual do autor popular, Eder Xavier, ajuizada com o objetivo de declarar a ilegalidade do Termo Aditivo ao contrato administrativo firmado entre o Município de São

Caetano do Sul e a Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, com a intervenção da Fundação Instituto de Pesquisa e Estudo de Diagnóstico por Imagem - FIDI. Requer o autor, sucessivamente, a condenação dos réus, solidariamente, a perdas e danos ao erário. Alega, em suma, ter sido firmado contrato original para gerenciamento da prestação de serviços de diagnóstico por imagens nas unidades de saúde, o qual sofreu sucessivos aditivos, que foram considerados irregulares pelo Tribunal de Contas, por haver "haver acréscimo contratual de percentual superior ao limite constitucionalmente estabelecido".

Sustenta, ainda, ausência de justificação para o aumento, bem como acréscimo superior a 25% do valor inicial, em ofensa ao disposto no artigo 65 e § 1º da Lei de Licitações.

Contra a sentença que julgou procedente o pedido para declarar a nulidade do ajuste e condenar os réus solidariamente em perdas e danos ao erário, recorreram os réus.

Tramitando os autos nesta Corte, o réu José Auricchio Júnior, por intermédio da petição de fls. 2.289/2.292 requer a juntada de documentos relativos a outras ações. Alega ter sofrido perseguição política pelo autor da presente ação popular, Eder Xavier, que se intitula "Eder da Trombeta", fato que estaria comprovado nas referidas ações.

Conforme certificado pelo Subsecretaria da Sexta Turma, às fls. 2.293, a documentação representa 68 (sessenta e oito) volumes de cópias de Ação Civil de Improbidade Administrativa n.º 0003723-30.2013.8.26.0565.

Decido.

A regra no que tange à prova documental é a sua juntada aos autos na primeira oportunidade de que dispõe a parte para se manifestar, ou seja, na petição inicial ou na contestação (art. 396/CPC). As exceções previstas no art. 397 do CPC referem-se à prova de fatos supervenientes e à contraprova de documentos produzidos pela parte contrária, havendo, ainda, específicas previsões que afastam a preclusão da prova documental, a exemplo dos arts. 326 e 327 do estatuto processual. Confira-se o teor dos dispositivos:

"Art. 396. Compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações".

"Art. 397. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos".

"Art. 326. Se o réu, reconhecendo o fato em que se fundou a ação, outro lhe opuser impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, este será ouvido no prazo de 10 (dez) dias, facultando-lhe o juiz a produção de prova documental."

"Art. 327. Se o réu alegar qualquer das matérias enumeradas no art. 301, o juiz mandará ouvir o autor no prazo de 10 (dez) dias, permitindo-lhe a produção de prova documental. Verificando a existência de irregularidades ou de nulidades sanáveis, o juiz mandará supri-las, fixando à parte prazo nunca superior a 30 (trinta) dias."

No entanto, a despeito da restrição temporal contida nos dispositivos supra, a jurisprudência mais recente tem flexibilizado o seu alcance, visando privilegiar a efetivação da prestação jurisdicional.

Nesse diapasão, admite-se a juntada de documentos após a petição inicial e a contestação, mesmo em situações não previstas no CPC, desde que atendidos os seguintes requisitos: não se trate de documento indispensável à propositura da ação, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito (arts. 283 e 284 do CPC); inexistência má-fé na ocultação do documento, isto é, a conduta da parte não pode ter por finalidade causar surpresa ao adversário; seja oportunizado à parte contrária manifestar-se acerca dos documentos juntados, de modo a assegurar a observância do princípio do contraditório, na forma do art. 398 do CPC.

Portanto, permitir a juntada de documento em sede recursal, quando já superada a fase de instrução do processo, além de inviabilizar sua contraprova e, conseqüentemente, implicar cerceamento de defesa, subtrairia do juízo de origem a possibilidade de valorá-la, o que importaria, em última análise, em violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Outrossim, o Código de Processo Civil assegura, em seu art. 332, a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

Por seu turno, o art. 125 do mesmo diploma atribui ao juiz responsabilidade para "velar pela rápida solução do litígio".

Em complemento ao referido dispositivo, atribui o art. 130 competência ao magistrado "para determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

Sob este aspecto, ganha relevo o fato de ter sido a ação popular encampada pelo Ministério Público Federal, ante a não regularização processual do autor originário da ação, Eder Xavier, ficando superada a própria afirmação de "perseguição política".

Assim, seja por inoportuna, seja por não ter sido demonstrada a sua utilidade, ou ainda por representar tumulto na tramitação do feito, indefiro a juntada dos 68 volumes de cópias da ação referida na petição de fls. 2.289/2.292, devolvendo-se as referidas cópias ao advogado subscritor, mediante recibo nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011786-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011786-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : MARIO REZENDE FLORENCE

ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00543186920124036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que recebeu os embargos opostos nos termos do *caput* do art. 739-A, do CPC, ou seja, sem efeito suspensivo.

Tendo em vista o julgamento definitivo dos referidos embargos (nº 00543186920124036182), configurada está a perda do objeto do agravo de instrumento.

Em face de todo exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual lhe nego seguimento.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009030-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009030-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : RICARDO MANUEL CASTRO
APELADO(A) : TRIP LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : SP248740 GUILHERME LOPES DO AMARAL
PARTE AUTORA : Prefeitura Municipal de Guarulhos SP
ADVOGADO : SP086579 REGINA FLAVIA LATINI PUOSSO
No. ORIG. : 10.00.82163-7 9 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 650/651 - Preliminarmente, no prazo de 10 (dez) dias, promova a requerente, Trip Linhas Aéreas S.A., a autenticação, no registro próprio ou declare, por seu representante legal constituído, a autenticidade dos documentos de fls. 652 a 690, trazidos por cópias simples aos autos.

2. Oportunamente, apreciarei o ofício de fls. 691 vº a 693, remetido pelo e. Juiz Federal Coordenador da Central de Conciliação de Guarulhos/SP.

3. Vencido o prazo do item 1, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.

4. Deste despacho, intime-se tão somente a requerente.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024290-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024290-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : WILLIAMS OLIVEIRA DOS REIS
ADVOGADO : SP140582 GUSTAVO MARTINS PULICI
No. ORIG. : 11.00.00013-7 2 Vr DESCALVADO/SP

DESPACHO

Cuida-se de apelação e remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido proferida em embargos opostos em face a execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário relativo a Imposto de Renda Pessoa Física, apurado nos autos do Procedimento Administrativo n.º 13891.000255/2010-15.

Tramitando os autos nesta Corte, por intermédio da petição de fls. 177/181, veio a informação do falecimento do embargante, bem assim a notícia de encontrar-se em trâmite o respectivo inventário perante a Primeira Vara da Comarca de Descalvado, sob n.º 1000173.90.2015.8.26.0160, tendo por inventariante a viúva, Cleuza Gemio dos Reis. Na mesma petição, requer-se a expedição de ofício à Receita Federal para obtenção de certidão de regularidade fiscal, a fim de instruir os autos do inventário supra referido.

Decido.

Suspendo o processo ante o noticiado falecimento do embargante. Considerando que a morte produz o efeito da revogação do mandato conferido aos advogados que atuaram nos presentes embargos, intime-se Cleuza Gemio dos Reis, para vir a assumir a representação do espólio no presente feito, no prazo de quinze dias, juntando instrumento de mandato constituindo procuradores para atuar nestes embargos.

Outrossim, o pleito relativo à expedição de certidão representa inovação do pedido e da causa de pedir, inviável nesta fase do processo, nos termos do disposto no artigo 264 do Código de Processo Civil, sem embargo de falecer a esta Corte competência originária para conhecer da questão.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao órgão competente para retificação da autuação, fazendo constar o superveniente falecimento do embargante.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011467-42.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.011467-9/MS

PARTE AUTORA : LEA SCHWERY ABDALLA
ADVOGADO : MS012566 ANTONIO CARLOS NASCIMENTO e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR : MS011461 LUIZ CARLOS BARROS ROJAS
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00114674220134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial de sentença na qual se assegurou o desbloqueio e a imediata emissão do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural dos imóveis "Fazenda Furna" e "Fazenda Córrego Fundo", cadastrados perante o INCRA.

Narra a impetrante, na inicial, ser proprietária dos imóveis supramencionados, objetos de processo administrativo de desapropriação/interesse social, junto ao INCRA.

Afirma ter a autoridade impetrada encaminhado ofício ao Cartório de Registro de Imóveis de Nova Andradina/MG a informar bloqueio do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR das fazendas, a fim de realizar as vistorias para classificação das terras, quanto a serem ou não produtivas, a qual se realizou no período de 6 a 9 de novembro de 2012.

Aduz a impetrante que passados sete meses das vistorias sem conhecimento oficial dos resultados, ajuizou ação cautelar de produção antecipada de provas e ação declaratória de produtividade perante a Primeira Vara Federal de Dourados/MS obtendo liminar a suspender os processos administrativos junto ao INCRA, até a realização de perícia judicial com apresentação do respectivo laudo.

Contudo, a despeito da suspensão judicial dos processos administrativos, mantém o impetrado o bloqueio do CCIR e embora tenha requerido o desbloqueio e a emissão do certificado de cadastro de imóvel rural não obteve resposta.

Conforme se infere, referida matéria diz respeito à competência de uma das Turmas integrantes da E. Primeira Seção, nos termos do art. 10º, § 1º, II, do Regimento Interno deste Tribunal.

Remetam-se os autos ao órgão competente para redistribuição.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001248-13.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.001248-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MUNICIPIO DE PIRASSUNUNGA
ADVOGADO : SP227782 BRUNA RAQUEL RIBEIRO PANCHORRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00012481320134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração, manifeste-se o apelante, ora embargado, no prazo de 5 (cinco) dias (STF-Pleno, RE 250.396-7/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 12.05.00, p. 29; STJ, 3ª Seção, ED no Resp 172.082, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 04.08.03, p. 220).

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028430-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028430-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MARCOS GOMES DE CASTRO
ADVOGADO : SP253250 EDILSON FERRAZ DA SILVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 00048044520088260191 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Agravante à decisão de fl. 268/270, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 17/07/2015, que, com fulcro no artigo 557 do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

Assevera-se eventual omissão na decisão ao supostamente deixar de se manifestar expressamente a cerca de norma federal arguida no agravo.

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo -

Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprisar PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"

(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031796-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031796-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ASPRO PLASTIC IND/ E COM/ DE ARTIGOS PLASTICOS E FERRAMENTARIA LTDA
ADVOGADO : SP141835 JURACI FRANCO JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00052007820144036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de **embargos de declaração** que contrasta acórdão prolatado pela Egrégia Sexta Turma deste Tribunal Regional, que negou

provimento ao agravo de instrumento.

O agravo de instrumento foi tirado pela União Federal contra a decisão (fl. 57 do recurso, fls. 14/16 dos autos originais) que **deferiu o pedido de liminar em medida cautelar de sustação de protesto da CDA** para determinar a sustação dos efeitos dos protestos das CDAs nºs 80.5.13.018074-40 protocolo 0586-09/09/2014-26; 80.5.13.018617-39, protocolo 0590-09/09/2014-53; 80.5.13.018614-96, protocolo 0589-09/09/2014-45, cada um no valor de R\$ 3.434,40, expedido pelo Tabelionato de Protesto de Letras Títulos de Sorocaba SP.

Conforme informações prestadas pelo Juízo *a quo*, foi proferida sentença nos autos originários, que julgou improcedente o pedido formulado pelo requerente, revogou a medida liminar anteriormente deferida e denegou a medida cautelar, extinguindo o processo com apreciação do mérito nos termos do artigo 269, I do CPC (fls. 194/197).

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para a discussão acerca de interlocutória que foi suplantada em todos os seus termos.

Diante da perda do seu objeto julgo **prejudicado** o presente recurso, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004037-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004037-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MONTEFELTRO DIESEL COM/ DE PECAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP128210 FABRICIO MARTINS PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00002739320144036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos,

Disponibilizado o acórdão de fls. 77/80vº, em 07.08.15 (certidão de fl. 81), o agravante opõe embargos de declaração, protocolizados no dia 21.08.15, após o termo final do prazo, a teor do que prescreve o artigo 536 do CPC.

Isto posto, nego seguimento aos embargos de declaração de fls. 82/84 com fundamento nas disposições contidas no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo recursal sem impugnação, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão e, com as cautelas legais, encaminhem-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009966-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009966-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SADDI CENTER COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP111647 PETER FREDY ALEXANDRAKIS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agência Nacional de Vigilância Sanitária ANVISA

PROCURADOR : SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00012868720154036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011287-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011287-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE ARQUITETURA E ENGENHARIA
CONSULTIVA SINAENCO
ADVOGADO : SP098702 MANOEL BENTO DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
: SP313976 MARCO AURELIO PANADES ARANHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084830820154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 271/274-vº), o mandado de segurança coletivo a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011337-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011337-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
AGRAVADO(A) : COSAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que recebeu os embargos à execução, atribuindo-lhes efeito suspensivo da execução fiscal. Alega, em síntese, a ausência dos requisitos para o recebimento da ação no efeito suspensivo, questionando, ainda, a validade da carta de fiança apresentada como garantia da ação.

A agravada apresentou resposta.

Tendo em vista as alegações envolvendo haver sanado as irregularidades apontadas na garantia da execução fiscal, abriu-se vista para a agravante se manifestar.

A agravante apresentou sua manifestação à fl. 754.

DECIDO.

No caso presente, o Juízo a quo recebeu os embargos opostos e determinou a suspensão da execução fiscal, notadamente em razão das consequências advindas do prosseguimento do feito.

Com efeito, o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 dispõe ser por ela regida a "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Assim, não disciplinados os efeitos do recebimento dos embargos na LEF, aplicam-se às execuções fiscais, subsidiariamente, as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/06 ao Código de Processo Civil, em especial seu art. 739-A, cujo caput possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

É prevista em seu § 1º, no entanto, a possibilidade do Juízo "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".

Assim, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, ainda que tenha deixado de constituir regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para isso, é preciso não apenas garantir a execução, mas também haver requerimento do embargante e análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Com efeito, argumentos relacionados às consequências ordinárias do procedimento executório, sem a apresentação de circunstâncias extraordinárias justificadoras do reconhecimento dos requisitos em exame, não são hábeis ao deferimento do pedido de suspensão da ação executiva.

Nesse sentido, 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 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 1272827/PE; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; Primeira Seção; DJe 31/05/2013)

Ressalte-se que, para a concessão do efeito suspensivo aos embargos do devedor opostos em execução fiscal, necessário a presença dos seguintes requisitos: a) requerimento do embargante; b) garantia do Juízo; c) análise pelo magistrado da relevância da fundamentação - *fumus boni juris*, e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação - *periculum in mora*.

No presente caso, denota-se ter sido a execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos no montante R\$ 3.524.485,60 (três milhões quinhentos e vinte e quatro mil quatrocentos e oitenta e cinco reais e sessenta centavos) - fl. 53.

Foi apresentada carta de fiança n.º 1221900/2013, no valor de R\$ 2.908.703,66, insuficiente à garantia integral do débito. Por tal razão, procedeu-se ao aditamento da referida carta, de modo a elevar o valor da fiança para R\$ 3.507.605,68.

Entretanto, consoante se denota dos documentos acostados aos autos, tal aditivo foi assinado por sócio sem poderes para tanto.

Isso porque, consoante o instrumento acostado às fls. 603/604, estão autorizados a assinar cartas de fiança os procuradores do Grupo I (Fernando Celso Nogueira, Sérgio Marubayashi, Manoel Agostinho Pereira e Gilson Moro Bientinez), situação que força a plausibilidade do direito invocado pela agravante na medida em que o aditamento da garantia apresentada fora subscrito por pessoas sem poderes para tanto.

Ausentes, pois, as condições indicadas no artigo 739-A do CPC, e considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012383-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012383-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
AGRAVADO(A) : ABRAPOST SP ASSOCIACAO BRASILEIRA DE FRANQUIAS POSTAIS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP231856 ALFREDO BERNARDINI NETO e outro(a)
: SP024586 ANGELO BERNARDINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00091266320154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/10/2015 284/447

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinária ajuizada com o propósito de impedir a cobrança ou retenção de débitos referentes à remuneração a maior sobre objetos a faturar envolvendo preço definido das encomendas postais, deferiu parcialmente tutela antecipada para afastar a retenção dos valores até a apresentação da contestação. Alega, em síntese, a regularidade dos valores dos objetos a faturar na modalidade contratual de preço definido porquanto a remuneração devida à franqueada, relativa aos serviços prestados aos clientes a faturar, incide sobre o valor pago pelo cliente e não sobre o preço da tarifa postal.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Não obstante as razões apresentadas pelo agravante, os argumentos apresentados não infirmaram a fundamentação da decisão recorrida. A determinação judicial impugnada conserva, até a apresentação da contestação, o equilíbrio contratual dos associados da agravada perante a ECT. Nesse sentido, "o Poder Geral de Cautela é medida de defesa da Jurisdição, passível de ser engendrado em qualquer processo ou incidente processual, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação." (STJ, AGRMC 17177, Rel. Luiz Fux, DJ 17/12/2010).

Por sua vez, a decisão impugnada esta suficientemente motivada, apresentando de forma clara as razões jurídicas que embasaram suas conclusões, afastando-se, pois, a relevância da fundamentação capaz de sustentar a reforma do ato judicial objeto de recurso, sem embargo o afastamento da retenção dos valores está limitado à apresentação da contestação, quando o Juízo reavaliará a questão posta por meio da ação de origem.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016442-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016442-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : G P RIO PRETO ADMINISTRACAO EMPREENDIMENTOS LTDA e outro(a)
: SILVIO ANTONIO CORDEIRO FARINELLI
ADVOGADO : SP237735 ANDERSON CESAR APARECIDO HERNANDES PEREIRA
AGRAVADO(A) : RIVELLO CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : SP138248 GUSTAVO GOULART ESCOBAR
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 00098501419998260358 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo agravante à decisão de fls. 111/112, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 03/09/2015, que, com fulcro no artigo 527, V, do CPC, indeferiu o efeito suspensivo postulado no presente agravo de instrumento.

Assevera-se eventual contradição na decisão porquanto o precedente jurisprudencial adotado como paradigma seria favorável à pretensão do agravante, de modo que de rigor o deferimento do efeito suspensivo postulado.

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"

(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017576-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017576-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE e outros(as)
: DOVILIO OMETTO
: TARCISIO ANGELO MASCARIM

: JOSE FRANCISCO GONZALEZ DAVOS
: JOSE LUIZ OLIVERIO
: JASON FIGUEIREDO PASSOS
: JOSE EDUARDO RIBEIRO
: SERGIO TAMASSIA BARREIRA
: RENATO HERZ
: SIDINEI MAGANHATO JUNIOR
: MARCOS JOSE RAMALHO
: ANTONIO CARLOS PEREIRA
: ANTONIO LUIZ AZEVEDO FAGUNDES
: ANTONIO ROBERTO DE AZEVEDO MULLER espolio
REPRESENTANTE : CLAUDIA MADRUGA MULLER
AGRAVADO(A) : JULIANA DEDINI OMETTO espolio
REPRESENTANTE : GIULIANO DEDINI OMETTO DUARTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00036051320154036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal à decisão de fl. 86/87, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 28/08/2015, que, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Assevera-se eventual omissão na decisão ao deixar de se manifestar acerca da aplicação e da vigência do artigo 187 do CTN e do artigo 29 da LEF.

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206;

R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017944-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017944-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : GAFT ARTES GRAFICAS LTDA -ME
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAÍ > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00080046220144036128 2 Vr JUNDIAÍ/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, deixou de conhecer os embargos de declaração opostos em face de decisão que anteriormente houvera determinado sua intimação para que se manifestasse, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca da eventual ocorrência de causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional, com a indicação dos respectivos marcos, bem como condenou-a ao pagamento de multa, fixada em 1% (um por cento) sobre o valor atribuído à causa, por litigância de má-fé.

Sustenta, nos termos do art. 204 do Código Tributário Nacional e do art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, militar a presunção de certeza e liquidez da CDA, a qual se apresentou com "todos os elementos exigidos pela lei" (fl. 05), não se justificando, dessa forma, a determinação da indicação de causas interruptivas ou suspensivas da prescrição.

Alega ser indevida a cominação da multa por litigância de má-fé em razão da oposição de embargos de declaração, tampouco da fixação do prazo de 5 (cinco) dias para o cumprimento da decisão.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A execução fiscal de origem foi ajuizada em 23/04/2002 para a cobrança de débitos referentes a contribuição para o PIS inscritos na CDA nº 80.7.01.006634-32, tendo inicialmente tramitado perante o Juízo de Direito do SAF da Comarca de Jundiá. Em 10/02/2012, com a instalação da Subseção Judiciária Federal de Jundiá, aquele Juízo determinou a redistribuição do feito a uma das Varas recém-instaladas (fl. 51), tendo sido redistribuído o feito à 2ª Vara Federal de Jundiá em 23/01/2015 (fl. 52).

Em 09/03/2015 a exequente requereu o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do art. 2º da Portaria MF nº 75/12 (fl. 53). O Juízo da causa, então, determinou nova manifestação da exequente, nos seguintes termos:

"Dê-se nova vista dos autos à Exequente para que, no prazo de 10 dias, se manifeste quanto à eventual ocorrência de causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, indicando expressamente os respectivos marcos.

No caso de manifestação positiva, ou seja, no caso de existência de causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, desde já determino o arquivamento destes autos, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 e artigo 40 da Lei nº 6.830/80 (AGRESP 1033242, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJe de 24.8.2009).

No caso de manifestação negativa, façam-se os autos conclusos." (fl. 55)

Irresignada, a União Federal opôs embargos de declaração por considerar contraditória a decisão em razão da presunção de liquidez e certeza da CDA. (fls. 57/59)

Sobreveio, então a decisão recorrida, a qual deixou de conhecer dos embargos de declaração "diante de seu flagrante descabimento,

inexistindo omissão, obscuridade ou contradição no despacho sem conteúdo decisório e de inteligência bastante óbvia", tendo o Juízo aduzido, ainda, "que a Fazenda não foi intimada para apresentar cópia do processo administrativo, mas somente para complementar, no seu próprio interesse, as informações omitidas na CDA". Salientou-se, ainda, que "a negativa de cooperação com o juízo manifestada por meio dos embargos de declaração - descabidos e desnecessários - configura clara hipótese de litigância de má-fé" (fl. 70), justificando a condenação ao pagamento da multa prevista no art. 18 do Código de Processo Civil, fixada no patamar de 1% (um por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Sobre a Certidão da Dívida Ativa assim dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Assim, descabe ao Juízo determinar que o exequente reforce a presunção que milita em favor da CDA com a indicação dos eventuais marcos interruptivo e suspensivo do prazo prescricional. Nesse sentido, não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso.

No tocante à condenação ao pagamento de multa e indenização por litigância de má-fé, dispõem os artigos 17 e 18 do CPC:

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

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados.

VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório".

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

A condenação imposta à parte que age de má-fé visa a punir a conduta maliciosa, principalmente no que concerne ao dever de lealdade, não apenas à parte adversa, mas essencialmente à dignidade da instituição judiciária.

Como bem salienta ARRUDA ALVIM (In "Deveres das partes e dos procuradores no direito processual civil", Revista de Processo nº 69, ano 18, pág. 10): "Para se conseguir, pois uma medida satisfatória, no campo do processo, um comportamento compatível com as finalidades de justiça e do Direito, fins dinamizadores da atividade jurisdicional, mas cuja atividade depende da conduta dos litigantes, necessário é o estabelecimento de uma série de regras entrosadas, mediante as quais se traçam limites socialmente aceitáveis de comportamento, que as partes devem observar. Tais regras em última análise, sintetizam-se no chamado Princípio da Lealdade Processual."

Contudo, a imposição da multa pressupõe a comprovação do dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta maliciosa e temerária, com o efetivo prejuízo ocasionado à parte contrária, a quem reverte o produto da arrecadação da multa.

Esta é a orientação consignada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

"3. Para a condenação em litigância de má-fé, faz-se necessário o preenchimento de três requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17, do CPC; que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV); e que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa".

(STJ/REsp 271584-PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 05/02/2001).

No caso em exame, não é possível imputar à União Federal conduta temerária ou maliciosa com o intuito de obstar o trâmite processual que possa dar ensejo à cominação das penas por litigância de má-fé estabelecidas nos arts. 17 e 18 do Código de Processo Civil.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018132-61.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.018132-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : LUCAS GAZARINI
ADVOGADO : PR019132 SERGIO MURILO LOUREIRO
AGRAVADO(A) : DANIELA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS018307 BRUNA MOCCELIN ZUFFO e outro(a)
PARTE RÉ : Universidade Federal da Grande Dourados UFGD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00024414320154036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCAS GAZARINI, na qualidade de terceiro interessado, em face de decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar em mandado de segurança.

Para melhor exame da espécie, excepcionalmente determino que a parte agravante junte ao instrumento cópia completa da inicial da ação originária e dos documentos mencionados na decisão agravada, especialmente cópias do recurso administrativo interposto pela autora e do respectivo despacho indeferitório.

Isso não ocorrendo será negado seguimento ao agravo por deficiência de instrumento no tocante a documentos que o relator reputa como **necessários** ao exato conhecimento da pendência.

Prazo: dez dias improrrogáveis.

Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018145-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018145-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SOCIEDADE HARMONIA DE TENIS
ADVOGADO : SP113343 CELECINO CALIXTO DOS REIS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122626820154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário ajuizada com o objetivo de suspender a exigibilidade da COFINS incidente sobre as receitas auferidas com aulas realizadas pela agravante.

Evitando-se a tautologia, eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

"Trata-se de ação ordinária proposta por SOCIEDADE HARMONIA DE TÊNIS contra UNIÃO FEDERAL, na qual pretende a autora, em sede de tutela antecipada, seja declarada a suspensão da exigibilidade da COFINS sobre as receitas auferidas com aulas para a prática do tênis e outros esportes, bem como, das aulas de danças, por ser atividades próprias da autora. Aduz que tais receitas se amoldam ao conceito de atividades próprias da Associação, razão pela qual não se encontram sujeitas à incidência da COFINS, conforme previsão expressa na Medida Provisória nº 2.158/01, em seu artigo 14, inciso X. Esclarece que se enquadra no inciso IV do artigo 13 da referida MP, prestando serviços com a finalidade de promover e incentivar atividades culturais e esportivas, bem como realiza atividades culturais, educacionais, artísticas e sociais, em conformidade, também, com os termos do artigo 15 da Lei nº 9.532/97. Salienta que a MP 135/03, posteriormente convertida na Lei nº 10.833/03 - destinadas a tornar a COFINS não cumulativa -0 mantiveram a isenção em comento" - fl. 140.

Ao repisar as razões de fato e de direito expostas em sua inicial, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve

ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Não obstante as razões apresentadas pelo agravante, ausente, na espécie, os pressupostos do artigo 558 do CPC autorizadores da concessão da medida pleiteada. Os argumentos apresentados não infirmaram a fundamentação da decisão recorrida que, a propósito são condizentes com o entendimento deste relator, "verbis":

"Considerando que a própria autora comprova que efetua o recolhimento do tributo, há pelo menos 05 (cinco) anos, fica a afastada qualquer alegação de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, razão pela qual deverá a autora aguardar o julgamento final da demanda.

Quanto ao pedido de depósito em Juízo do valor discutido, destinado à suspensão da exigibilidade do crédito tributário e assemelhados, é faculdade da parte, conforme previsto no artigo 205 Provimento n 64/2005 da Corregedoria Regional do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e independe de qualquer autorização judicial.

Cabe à parte comprovar que efetivou o depósito e à ré caberá analisar a suficiência do depósito" - fl. 140, verso.

Por outro lado, verifica-se a necessidade de produção de provas em contraditório, razão pela qual, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a sua suspensão prévia. Nesse sentido, destaco precedente deste E. TRF:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA COM O ESCOPO DE SUSPENDER O REGISTRO E USO DA MARCA "HERI" PELA EMPRESA RÉ "HERI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.". AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. ARTIGO 273 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. 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 (art. 273 do Código de Processo Civil). Necessidade de prova pré-constituída da pertinência das alegações aduzidas pela parte. Ausência, na singularidade do caso.

2. Agravo de instrumento improvido. Prejudicados os embargos de declaração (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008481-15.2009.4.03.0000/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, v.u., D.E Publicado em 18/08/2011) - grifei.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018310-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018310-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : AMAZON SERVICOS DE VAREJO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP333671 RICARDO CHAMON e outro(a)
: SP138647 ELIANE PEREIRA SANTOS TOCCHETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00066243920154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

"Amazon Serviços de Varejo do Brasil Ltda.", impetrou mandado de segurança com o objetivo afastar "a exigência do imposto de importação e do imposto sobre produto industrializado em relação ao leitor digital da marca Klindle: (i) incidentes na importação, como condição para o desembaraço aduaneiro dos referidos produtos objeto da Commercial Invoice n. 312341 e respectivo conhecimento de DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/10/2015 291/447

embarque, (ii) incidentes na saída/comercialização decorrente da venda no mercado interno, (iii) assim como com relação às futuras importações e vendas no mercado interno, a serem realizadas pela impetrante, diante da imunidade prevista no art. 150, VI, d, da Constituição Federal. Ao final pugna pelo reconhecimento da imunidade instituída pelo artigo 150, VI, "d" da Constituição Federal e confirmação da medida liminar" - fl. 319.

O Juízo de origem deferiu em parte o pedido nos seguintes termos:

"DEFIRO EM PARTE a medida liminar e determino à autoridade impetrada que afaste a exigência do recolhimento do II e IPI incidentes na importação com relação ao leitor digital Kindle, bem como reconheço a imunidade desses produtos como condição para o seu desembaraço aduaneiro relacionados à Commercial Invoice 312341 e respectivo conhecimento de Embarque, assim como em relação às futuras importações do mesmo produto pela impetrante tão somente em decorrência do imposto de importação e imposto sobre produtos industrializados" - fls. 321, verso e 322.

A União interpôs o presente agravo de instrumento e pleiteou a reforma da decisão. Afirma, em síntese, que a interpretação da legislação tributária no tocante ao pedido formulado deve ser realizada de forma literal.

Por outro lado, afirma que o leitor digital proporcional muito mais do que a leitura de livros e periódicos, sendo verdadeira plataforma eletrônica de acesso à rede mundial de computadores.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de liminar devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano. Nas palavras do jurista Hely Lopes Meirelles:

"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."

(in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data", 13ª ed., RT, 1989, São Paulo, p. 13)

Com efeito, a pessoa política que detém competência constitucional, ao instituir a espécie tributária, fixa todos seus elementos - sujeito ativo, sujeito passivo, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota. Por sua vez, quando da fixação da alíquota zero, o legislador prevê percentual que, aplicado à base de cálculo prevista na norma tributária, o valor apurado é igual a zero e nada será devido a título de exação.

As normas tributárias que disponham sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário, outorga de isenção e dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias, devem, por interativo legal, serem interpretadas literalmente, conforme disposto no artigo 111 do Código Tributário Nacional.

Por sua vez, a imunidade, por estar prevista constitucionalmente e limitar o exercício da competência tributária, deve ser interpretada de forma restritiva, abarcando apenas as situações específicas descritas expressamente no texto constitucional. Para a sua fruição, todos os elementos devem estar descritos na Constituição, a fim de permitir ao interessado a demonstração de que preenche os seus requisitos.

Nesse compasso, muito embora tenha o Juízo "a quo" compreendido pelo afastamento do II e IPI incidentes na importação com relação ao leitor digital "Kindle", identifiquei prematuridade na questão posta na medida em que a comprovação do bem importado como produto similar a figura do livro não é certa é determinada, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Nesse sentido, destaco precedentes deste E. Tribunal:

"AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DE TRIBUTOS EM RELAÇÃO AOS E-READERS. EXTENSÃO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DESTINADA AOS LIVROS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. É evidente que a análise da extensão da imunidade tributária em relação aos e-readers especificados na ação originária (modelo "Kobo Aura HD") "bem como a outros modelos de e-readers com características semelhantes que venham a ser importados ou comercializados pela autora" - fl. 114) não prescinde de elástico probatório e por isso mesmo a incidência do art. 273 do CPC incoorre na espécie.

2. Por outro lado, é certa a afirmação feita pela agravada no sentido de que a imunidade cogitada no art. 150, VI, da CF (que corresponde ao art. 19, III, da Constituição de 1967) viceja apenas no cenário dos impostos e por isso não pode abranger as contribuições. Ora, só a Constituição concede imunidades, como exceção que restringe o alcance do poder tributante que ela mesma concede.

3. As normas que veiculam exceções devem sofrer interpretação restritiva, sob pena de violação da Constituição que "quis" impedir o Estado de tributar apenas no âmbito de uma das espécies tributárias cogitadas pelo Constituinte nos arts. 145 e 149. Quando a Magna Carta desejou obstar a tributação sob a forma de alguma exação ela expressamente o disse, como quando o

fez, por meio de isenção a ser regulamentada no plano ordinário, no tocante a contribuições (§ 7º do art. 195).

4. Enfim, há que se considerar que a concessão in limine de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa.

5. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *primu ictu oculi*, descabe a invocação do art. 273 do CPC, ainda porque não se verifica na espécie qualquer abuso da União no exercício do seu direito de defesa.

6. Agravo legal improvido."

(AI 00194098320134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADUANEIRO. IMUNIDADE DO ARTIGO 150, VI, D, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. "E-READERS". ALEGAÇÃO DE QUE SERIAM EQUIPARÁVEIS A LIVROS EM PAPEL. CARACTERÍSTICAS E FUNCIONALIDADES DO EQUIPAMENTO, QUE EXTRAPOLAM O CONCEITO DE MERO LEITOR DE LIVRO DIGITAL. 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. Caso em que pleiteada extensão da imunidade de impostos sobre "livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão" (artigo 150, VI, "d", CF) para "e-Readers", modelos Bookeen Lev - CYBOY4S-SA e Bookeen Lev com luz - CYBOY4F-AS, embora haja nos autos apenas a comprovação documental de importação do "Bookeen Lev com luz - CYBOY4F-SA", inexistindo, pois, prova pré-constituída do direito alegado, relativamente ao outro modelo, "Bookeen Lev - CYBOY4S-SA".

3. Acerca do "Bookeen Lev com luz - CYBOY4F-SA", a impetrante alegou tratar-se de equipamento com finalidade exclusiva de leitura de livros digitais e acesso restrito à loja virtual através de acesso "wi-fi" à internet para aquisição de obras, gozando da imunidade do artigo 150, VI, "d", CF, cujo objetivo, independentemente de ser físico ou eletrônico o meio, é estimular a liberdade de expressão, afastando restrições do Poder Público na transmissão de ideias.

4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se, em geral, no sentido de reconhecer que tal imunidade atinge apenas o que puder ser compreendido na expressão papel destinado a sua impressão, com extensão a certos materiais correlatos, como filmes e papéis fotográficos, adotando, portanto, interpretação restritiva do dispositivo constitucional.

5. A discussão definitiva da imunidade de "e-books" ainda pende de julgamento naquela Corte que, porém, já admitiu a repercussão geral da matéria (RE 330.817), o que não significa reconhecimento da procedência nem da improcedência do pedido, mas apenas que se trata de tema com relevância para apreciação naquela instância.

6. Todavia, independentemente da solução a ser dada pela Suprema Corte quanto à questão jurídica em si, verifica-se que, no caso dos autos, inexistente direito líquido e certo a ser liminarmente tutelado, já que o aparelho, em questão, embora não garanta acesso à internet, mas apenas à loja virtual da impetrante, não se equipara, em termos funcionais estritos, ao livro em papel, pois possui atributos outros, que o fazem ser mais do que apenas uma plataforma eletrônico de leitura de livros digitais ("e-Reader").

7. De fato, consta dos autos que, além de livros eletrônicos, o aparelho permite armazenar imagens não relacionadas a conteúdos escritos, como fotos ("pode armazenar uma grande quantidade de itens digitais (livros, documentos e imagens)'), para visualização sem a necessidade de inserção de textos: "7. Ver imagens. Na página da biblioteca, selecione um arquivo de imagem, toque nele ou pressione o botão OK para abri-lo. Uma entrada de imagem pode ser identificada por meio da ativação da opção "Mostrar formatos de arquivo" do menu contextual Biblioteca. Neste caso, os arquivos JOG, PNG, GIF, BMP, ICO, TIF, PSD são considerados arquivos de imagem".

8. Verifica-se, portanto, que o equipamento serve como arquivo de fotografias ou biblioteca de imagens, que podem ser transferidas por conexão USB, ultrapassando a funcionalidade estrita de livro eletrônico, em relação ao qual seria possível cogitar de extensão da regra de imunidade.

9. Embora as imagens com as extensões relacionadas possam estar inseridas em arquivos de texto como "*.txt" e "*.html", consta do manual de instruções acesso exclusivo a imagens armazenadas pelo usuário, distintos dos textos, o que torna duvidosa a afirmação de que o uso do aparelho serviria apenas para leitura, já que possível, mesmo em preto e branco, sua utilização como banco de fotos ou álbum de fotografias.

10. Consta, ainda, suporte à visualização de arquivos "*.gif", que seriam animações, afastando, de forma contundente, a afirmação de que as imagens se refeririam apenas as encontradas dentro de livros digitais, prejudicando o argumento de que tal aparelho poderia ser equiparado, em suas funções e finalidades, ao livro em papel para fins de gozo da imunidade constitucionalmente prevista.

11. Agravo inominado desprovido."

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030939-50.2014.4.03.0000/SP 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DE 28/01/2015)

Destaco, por fim, que o Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral sobre a matéria (RE 330.817), reforçando-se, pois, a controvérsia envolvendo o tema.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.
Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.
Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.
Intimem-se.
São Paulo, 29 de setembro de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018907-76.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.018907-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : KARINA ALVES DE ALMEIDA e outros(as)
: KMD ASSESSORIA CONTABIL CONSULTORIA E PLANEJAMENTO A MUNICIPIOS
: LTDA -ME
ADVOGADO : MS011980 RENATA GONCALVES PIMENTEL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : MARCOS NASSAR
PARTE RÉ : TEOPHILO BARBOZA MASSI e outros(as)
: MICHAEL CHEISY NANTES STEIN
: DENIS DA MAIA
: QUALITY SISTEMAS LTDA
: MILTON SOUTO DE ARAUJO NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00063449220154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em ação cautelar, após acolher os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, deferiu em parte o pedido e decretou a indisponibilidade de bens dos réus até o limite de R\$ 78.278,08 (setenta e oito mil duzentos e setenta e oito reais e oito centavos).

Eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

"Sustenta que propôs ação civil pública, autuada nesta Vara sob o nº 0005753-33.2015.4.03.6000, na qual pretende a condenação dos requeridos pela prática de atos caracterizados como improbidade administrativa. Nesta ação cautelar, em sede de liminar e inaudita altera parte, pretende a decretação da indisponibilidade de bens do requerido visando à garantia da condenação pretendida na ACP. Na ação principal o autor sustenta que, em processo de sindicância desencadeada pela CGU, no Município de Corguinho, MS, seguida de Inquérito Policial, foi constatada a existência de um processo de licitação simulado, na modalidade carta convite, na área da Saúde daquele Município, envolvendo recursos federais. Diz, em síntese, que tal prática foi adotada pelo então prefeito Teófilo Barboza Massi com o intuito de justificar a contratação direta da ré Karina Alves de Almeida, então contadora do Município, figurando Michel Cheizy Nantes Stain como presidente da inexistente comissão de licitação. Acrescentou que as pessoas físicas e jurídicas têm envolvimento entre si, ressaltando as particularidades do procedimento para demonstrar a existência do conluio entre todos. Na avaliação do autor da ACP tal conduta dos réus configura improbidade administrativa causadores de prejuízo ao erário, conforme art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/92, o que importa nas sanções previstas no art. 12, II, da mesma lei. No tocante ao prejuízo, invoca precedente do egrégio Superior Tribunal de Justiça, para dizer que é in re ipsa, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta. Salienta que nessa hipótese o prejuízo corresponde ao valor pago, ainda conforme o precedente mencionado (Resp 1280321 - MG). Culmina naquela ACP com pedido de condenação de todos os requeridos, de forma solidária, a ressarcir o valor total desembolsado, devidamente atualizado, na ordem de R\$ 59.301,58, correspondente aos valores desembolsados, acrescido de multa equivalente a duas vezes esse valor - fls. 50/52.

Com as razões de fato e de direito sobre a nulidade da decisão, bem como a desnecessidade na decretação da indisponibilidade dos bens dos agravantes, requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

O agravado apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve

ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Inicialmente, afasto a alegação de nulidade. A agravante foi intimada da decisão impugnada, não subtraindo, pois, o conhecimento da decisão recorrida e dos atos processuais realizados.

Passo ao exame do mérito.

A medida cautelar tem por escopo precípuo a garantia da eficácia da prestação da tutela jurisdicional satisfativa e a manutenção do equilíbrio entre as partes, ameaçado por situação de perigo objetivo. O processo cautelar caracteriza-se pela instrumentalidade.

Por sua vez, segundo precisa definição, "o Poder Geral de Cautela é medida de defesa da Jurisdição, passível de ser engendrado em qualquer processo ou incidente processual, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação." (STJ, AGRMC 17177, Rel. Luiz Fux, DJ 17/12/2010).

Com efeito, sobre a indisponibilidade dos bens, dispõe o parágrafo único do artigo 7º da Lei nº 8.429/1992:

"Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito."

Medida de natureza tipicamente cautelar, criou o legislador no artigo 7º, parágrafo único, da Lei nº 8.429/92, verdadeiro instrumento cautelar, com o fim de evitar a dissipação dos bens do réu e, ao final, possibilitar o ressarcimento do dano apurado da ação de improbidade administrativa. Verifica-se, pois, não só o risco concreto, mas também o risco provável de dilapidação do patrimônio durante o curso da ação de improbidade em questão.

Quanto aos limites da indisponibilidade de bens, deve-se ter em conta a finalidade almejada com a medida para sopesar sua extensão. É pacífico, no Superior Tribunal de Justiça, que, em caso de ação civil por improbidade administrativa, a indisponibilidade de bens pode alcançar quantos forem necessários ao ressarcimento do dano, incluídos os adquiridos antes do ilícito. Nessa linha são os precedentes: REsp nº 762.894/GO, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 04.08.2008, REsp nº 806.301/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 03.03.2008, REsp nº 702.338/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 11.09.2008; REsp 1081138/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 14/10/2008, DJe 29/10/2008. Busca-se assegurar, assim, o completo ressarcimento dos prejuízos experimentados pela Administração Pública, cujos interesses se sobrepõem aos interesses privados.

Cumprе esclarecer que a obrigação de ressarcimento ao erário é de natureza solidária entre os diversos agentes que, em tese, concorreram para a prática do ato de improbidade administrativa, sendo, pois, exigível de qualquer dos réus da ação de origem o cumprimento integral da obrigação, ressalvado o direito de regresso em face dos demais coobrigados.

Outrossim, as medidas engendradas pelo Juízo não afastam a possibilidade de alteração dos limites de indisponibilidade dos bens dos envolvidos de modo que o patrimônio de um ou de alguns dos réus possa ser atingido em maior extensão caso o patrimônio dos demais seja insuficiente para compor a cautela integral do ressarcimento do dano, nos termos do parágrafo único do artigo 7º da Lei 8.472/1992, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pelos agravantes.

Todos estes aspectos merecem uma apreciação mais aprofundada, em juízo de mérito, depois da produção das provas que as partes entendam cabíveis. Mas os documentos até aqui apresentados são suficientes para manter as conclusões a que chegou o Juízo de origem. Por sua vez, com o processamento e desenvolvimento do feito - produção de provas em contraditório, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação, não excluindo a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito das questões levada a Juízo, dando, assim, aplicação plena aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Outrossim, "o decreto de indisponibilidade não altera a propriedade dos bens, somente gera a vinculação cautelar para o pagamento de dívida para com a sociedade. Tampouco caracteriza prejulgamento da ação civil pública de improbidade" - fl. 112, verso, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pelos agravantes.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018938-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018938-9/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| AGRAVANTE | : Fundacao Sao Paulo FUNDASP e outro(a) |
| ADVOGADO | : SP146474 OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA |
| AGRAVANTE | : Pontificia Universidade Catolica de Sao Paulo PUC SP |

ADVOGADO : SP146474 OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A) : BEATRIZ FRAGNAM MEI
ADVOGADO : SP212118 CHADYA TAHA MEI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131122520154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fundação São Paulo-FUNDASP e Pontifícia Universidade Católica de São Paulo-PUC SP contra decisão que, em mandado de segurança impetrado por Beatriz Fragnam Mei objetivando sua matrícula no programa de residência multiprofissional em saúde nas áreas "Saúde da Família e Urgência/Emergência", mantida pela PUC de São Paulo em parceria com a Prefeitura de Sorocaba/SP, "*determinou a regularização das informações prestadas pela autoridade impetrada, eis que não inscritas pela autoridade impetrada, e sim por procurador constituído, o que não se coaduna como disposto na via mandamental*".

Sustentam as agravantes, em síntese, que, nos termos do art. 7º, inc. I, do Estatuto da FUNDASP, esta tem como principal objetivo manter e dirigir a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sendo desnecessária a assinatura das informações pela própria autoridade coatora, na medida em que o subscritor da presente já foi investido de bastantes poderes pelos dirigentes do ente que direta e efetivamente administra a aludida instituição de ensino, inclusive em homenagem ao princípio da economia processual.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso e ao final o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada para o fim de se reconhecer ser desnecessária a assinatura das informações pela própria autoridade coatora, reconhecendo-se, por conseguinte, como suficiente a assinatura do procurador judicial constituído pela FUNDASP. Caso não seja este o entendimento, pugna pela concessão do prazo de 05 dias para a juntada de procuração outorgada pela própria autoridade coatora ao subscritor da presente.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como bem assinalado pelo Juízo a quo:

"(...) O artigo 7, inciso I, da Lei n 12.016/2009 estabelece que o Juiz, ao receber a petição inicial, ordenará que se notifique o coator do conteúdo da petição inicial a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações. Trata-se, portanto, de ato indelegável, de forma que não pode ser assinado exclusivamente por advogado, tal qual pretende o impetrado nos presentes autos, conforme já decidido pelo E. TRF nos autos da AMS n 00149404220044036100, relatado pelo DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2009 PÁGINA: 109.Dessa forma, cumpra a autoridade impetrada o determinado na decisão de fls. 189/190-verso.Fls. 197/201: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Impetrante, em face decisão que indeferiu a medida liminar pleiteada, alegando a existência de contradição e omissão. Cabe ressaltar, de início, que os embargos de declaração não servem para manifestar o inconformismo da parte com a decisão judicial, em face de seus pressupostos específicos de cabimento. No caso dos autos, o que a impetrante nitidamente pretende é alterar o entendimento deste Juízo quanto à decisão exarada a fls. 189/190-verso, devendo, para tanto, valer-se do recurso adequado. (...)."

Por outro lado, o agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso. Ressalte-se que o pedido de liminar formulado pela impetrante, restou indeferido nos autos do mandado de segurança.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019107-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019107-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : GEBSA PREV SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABIANE AGROPECUÁRIA LTDA., em face da decisão que, em ação ordinária, indeferiu pedido de tutela antecipada objetivando "a suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas auferidas destinadas à cobertura de suas despesas administrativas, abrangendo: i) as contribuições das empresas patrocinadoras destinadas a esta finalidade; ii) a parcela retida dos rendimentos gerados pelos planos de previdência dos participantes; iii) taxa de administração cobrada dos participantes; iv) rendimentos gerados pelos fundos administrativos, seja porque tais valores não estão abrangidos pelo conceito de faturamento (entendido como a receita bruta decorrente da venda de mercadorias e prestação de serviços), seja porque não decorrem das atividades típicas da autora".

Sustenta a agravante, em síntese, a não incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas auferidas que são destinadas ao custeio de despesas administrativas, porquanto tais valores não decorrem da atividade-fim da agravante (concessão de benefícios previdenciais), a qual é suportada por receitas próprias (e que não são objeto de controvérsia nestes autos). Aduz que as receitas ao custeio das despesas administrativas da agravante refogem ao conceito de faturamento, entendido como a soma das receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços. Alega que, segundo a legislação vigente (art. 3º da Lei nº 9.718/98), o PIS e a COFINS das entidades de previdência é exigido sobre o faturamento, tal como definido pelo art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77. Ressalta que a interpretação de que faturamento equivale a receita típica conduziria a dupla incidência de contribuições sobre o mesmo fato; e que, estando o faturamento definido pela Lei Complementar nº 70/91, não poderia a Lei nº 12.973/2014 alterar seu conceito, por ser lei ordinária. Defende que faturamento não equivale a receita típica ou operacional e que as atividades desenvolvidas pelas entidades de previdência privada não se confundem com a venda de mercadorias ou com a prestação de serviços.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para o fim de suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS "incidentes sobre as receitas auferidas pela agravante destinadas à cobertura de suas despesas administrativas, abrangendo: i) as contribuições das empresas patrocinadoras destinadas a esta finalidade; ii) a parcela retida dos rendimentos gerados pelos planos de previdência dos participantes; iii) taxa de administração cobrada dos participantes; iv) rendimentos gerados pelos fundos administrativos, seja porque tais valores não estão abrangidos pelo conceito de faturamento (entendido como a receita bruta decorrente da venda de mercadorias e prestação de serviços), seja porque não decorrem das atividades típicas da agravante"

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

Como bem assinalado pelo Juízo *a quo*:

"(...) Não obstante o julgamento proferido no RE 240.785 (STF, Tribunal Pleno, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014), releva anotar que o conceito de receita bruta foi alterado pela Lei nº 12.973, de 13/05/2014 (vigência em 1º/01/2015). A nova legislação (art. 2º), ao alterar o artigo 12, 5º, do Decreto-lei nº 1.598, de 26/12/77, expressamente consignou que estão incluídos na receita bruta os tributos sobre ela incidentes, o que inclui o ICMS e o ISS/ISQN. É deste teor: "Art. 12. A receita bruta compreende: I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; II - o preço da prestação de serviços em geral; III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. 1º. A receita líquida será a receita bruta diminuída de: I - devoluções e vendas canceladas; II - descontos concedidos incondicionalmente; III - tributos sobre ela incidentes; e IV - valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta. 4º. Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. 5º. Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no 4º." Por outro lado, o artigo 52 da mesma Lei nº 12.973/2014 também introduziu alterações no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que disciplina a base de cálculo do PIS e da Cofins não cumulativos, passando a dispor da seguinte forma: "Art. 3º. O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-lei nº 1598, de 26 de dezembro de 1977". Nessa medida, a nova configuração legislativa prevê que, a partir de 2015, a base de cálculo (receita bruta) incluirá, também, os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente. No caso dos autos, a parte autora sustenta ser indevida a inclusão de tais valores na base de cálculo, tanto antes quanto depois do advento do novo conceito de receita bruta previsto na Lei nº 12.973/2014. Argumenta que a interpretação de que faturamento equivale a receita típica conduziria a dupla incidência de contribuições sobre o mesmo fato. Além disso, estando o faturamento definido pela Lei Complementar nº 70/91, não poderia a Lei nº 12.973/2014 alterar seu conceito, por ser lei ordinária. Em síntese, defende que faturamento não equivale a receita típica ou operacional, salientando que as atividades desenvolvidas pelas entidades de previdência privada não se confundem com a venda de mercadorias ou com a prestação de serviços. Contudo, é de se ter em conta que as entidades de previdência privada são regidas por legislação específica, a saber: art. 1º, V, da Lei 9.701/98 e art. 3º, 5º a 8º, da Lei 9.718/98. O art. 1º, V, da Lei 9.701/98 prevê que as entidades de previdência privada abertas e fechadas poderão deduzir ou excluir da receita bruta operacional auferida no mês a parcela das contribuições destinada à constituição de provisões ou reservas técnicas, para fins de determinação da base de cálculo do PIS. E o 1º do mesmo artigo, na redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001, veda a dedução de qualquer despesa

administrativa. Já o art. 3º, 5º, da Lei 9.718/98 permite, para os efeitos da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP. E, além dessas exclusões, as entidades de previdência privada, abertas e fechadas, poderão excluir ou deduzir os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e de resgates (art. 3º, 6º, III, da Lei nº 9.718/98), sendo que essas exclusões se restringem aos rendimentos de aplicações financeiras proporcionados pelos ativos garantidores das provisões técnicas, limitados esses ativos ao montante das referidas provisões (art. 3º, 7º, da Lei nº 9.718/98). Daí se vê que a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, 1º, da Lei 9.718/1998, tal como proclamada no RE nº 357.950/RS, não beneficia as entidades de previdência privada, seja porque estas são regidas por regras específicas, seja porque tal declaração de inconstitucionalidade não alcançou os 5º e 8º do referido artigo 3º, tampouco as disposições da Lei nº 9.701/98. Assim, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98 não afetam a eficácia das regras peculiares às entidades de previdência privada abertas e fechadas, no que tange à tributação pelo PIS e COFINS. Vale mencionar as seguintes julgados: "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. ARTS. 2º e 3º, caput e 5º e 6º. APLICABILIDADE. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/02/1999. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Em relação à aplicação da Lei nº 9.718/98 às instituições financeiras e equiparadas, dentre elas as entidades de previdência privada, como é o caso da autora, observo que o C. STF manteve incólume o caput do art. 3º, nos termos do RE 357.950. 2. Em suma, as entidades de previdência privada não são beneficiadas pela declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, pelo Supremo Tribunal Federal, por se sujeitarem a regramento próprio (arts. 2º e 3º, caput e parágrafos 5º e 6º, da Lei 9.718/98). 3. Dessa forma, embora reconhecida a inconstitucionalidade do 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, tendo em vista a entrada em vigor da referida Lei, no caso em espécie, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º/2/99, devem ser aplicados os dispositivos supramencionados da Lei nº 9.718/98, consoante disposto expressamente em seu art. 17, I. 4. Resta, portanto, prejudicado o pedido de compensação, face à inexistência do indébito. 5. Condenação da autora nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, 4º, do CPC, limitado, contudo, ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 6. Apelação e remessa oficial providas." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, APELREEX 00281205720064036100, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1617739, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2013)"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. BASE DE CÁLCULO. 1. A declaração de inconstitucionalidade do 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 pelo STF não possui o condão de tornar ilegítima a incidência do PIS e da COFINS em relação à autora, porquanto, para as pessoas jurídicas referidas no 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, no qual se enquadram as entidades de previdência privada, as referidas contribuições eram calculadas mediante a aplicação do disposto nos seu art. 3º, caput, e parágrafos 5º e 6º (este último, incluído pela MP nº 2.158-35/2001, que permitia a exclusão da base de cálculo dos rendimentos de aplicações financeiras destinados ao pagamento de benefícios previdenciários). 2. A rigor, portanto, a base de cálculo dos tributos em questão, desde a vigência da Lei 9.718/98, é dada pelo montante derivado do que preconiza o caput do art. 3º (cuja legitimidade não foi afastada pelo STF), ou seja, somente pela receita bruta, com as deduções e exclusões dos valores constantes nos referidos parágrafos 5º e 6º. Assim, a declaração de inconstitucionalidade do 1º do artigo 3º (dispositivo que equiparava ao conceito de receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica) não provocou qualquer repercussão tributária à autora neste ponto. 3. No caso concreto, não demonstrado que não houve tributação de PIS e COFINS sobre: reavaliação de ativos, sobre as operações com participantes, bem como sobre as contribuições dos participantes e das patrocinadoras. Assim, relativamente a estas parcelas, resta extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. 4. Quanto à parcela relativa à taxa de administração, também nominada de "contribuição administrativa", por não se configurar em nenhuma hipótese legal de exclusão, não merece ser provido o pedido inicial. 5. Apelo da União e remessa oficial providos para: a) reconhecer a prescrição quinquenal; b) reconhecer a ausência de interesse de agir da Autora relativamente ao pedido de exclusão das parcelas nominadas de reavaliação de ativos, operações com participantes e contribuições dos participantes e das patrocinadoras e resultados dos investimentos para a manutenção e expansão do patrimônio decorrente da parcela referente às contribuições vertidas pelos participantes e pelas patrocinadoras da base de cálculo da PIS e da COFINS, razão pela qual, nessa parte, extingo o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC; c) julgar improcedente o pedido de exclusão das parcelas nominadas de taxa de administração (ou, ainda, contribuição administrativa) e resultados dos investimentos para a manutenção e expansão do patrimônio decorrente da parcela da taxa administrativa da base de cálculo da PIS e da COFINS, nos termos da fundamentação. 6. Apelo da Autora desprovido." (TRF 4ª Região, 1ª Turma, APELREEX 50149806920114047100, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. 12/06/2014)"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR. PARCELA DENOMINADA "TRANSFERÊNCIA INTERPROGRAMA". DESPESA ADMINISTRATIVA. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 1º, 1º, DA LEI 9.701/98. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. O art. 1º, 1º, da Lei 9.701/98, com a redação determinada pela MP 2.158-35/01, veda a dedução de qualquer despesa administrativa da base de cálculo do PIS e da COFINS por entidade de previdência privada. 2. Narram os autos que os valores consignados na rubrica contábil "transferência interprograma" refletem, em última análise, os pagamentos realizados a outra entidade pela gestão financeira dos seus recursos, configurando despesa administrativa, insusceptível de dedução. 3. Recurso especial conhecido e não provido." (STJ, 1ª Turma, RESP 201301980929, RECURSO ESPECIAL - 1390261, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE DATA:05/06/2014) Diz a autora que faturamento não equivale a receita típica ou operacional, salientando que as atividades desenvolvidas pelas entidades de previdência privada não se confundem com a venda de mercadorias ou com a prestação de serviços. Afirma que sua missão é "contribuir para a qualidade de vida dos participantes e de seus beneficiários na fase de aposentadoria, por meio da administração eficiente dos planos de benefícios oferecidos pelas empresas do Grupo GE" e "colaborar com as melhores soluções para o desenvolvimento contínuo dos planos de benefícios e a manutenção do equilíbrio

financeiro-atuarial". Possui "estrutura que lhe garante autonomia financeira e administrativa para a gestão dos planos de aposentadoria". Oferece perfis de investimento, ou seja, "a forma de aplicação financeira que o participante pode escolher para investir o seu Saldo de Conta (contribuições do participante e da empresa) em um plano de aposentadoria, considerando as várias possibilidades de investimentos, como renda fixa, renda variável, entre outras" (http://www.gebsaprev.org.br/images/GEBSA-PREV-Perfil-de_Investimento_FINAL.pdf). Tem como objetivo "a instituição e execução de planos de benefícios de caráter previdenciário, complementares ao regime geral de previdência social", conforme artigo 2º de seu Estatuto (fls. 33). Resta claro que a gestão dos recursos captados é o objetivo da entidade, promovendo, para tanto, operações de mercado e aplicações financeiras. Nessa medida, tais receitas devem ser tributadas eis que, ao contrário do que alega autora, decorrem de sua própria atividade-fim. O mesmo se diga em relação à taxa de administração cobrada dos participantes, uma vez que tais recursos suportam as despesas administrativas da entidade na realização de seus objetivos (manter os planos de previdência privada, receber e aplicar as contribuições vertidas pelos participantes e patrocinadoras e realizar o pagamento dos benefícios contratados). Assim, essa taxa não se destina à formação do fundo pagador dos benefícios, mas, sim, à própria entidade de previdência privada para manter seu suporte administrativo, não se enquadrando em qualquer hipótese legal de exclusão. E quanto às exclusões expressamente previstas em lei (art. 3º, 6º, III, e 7º da Lei nº 9.718/98), não haveria interesse de agir, ante a ausência de provas de que estariam sendo indevidamente tributadas. Vale dizer que o artigo 69, 1º, da LC nº 109/01, que dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar, prevê não incidir tributação e contribuições de qualquer natureza apenas sobre "as contribuições vertidas para as entidades de previdência complementar, destinadas ao custeio dos planos de benefícios de natureza previdenciária". E quanto a estas, da mesma forma, não haveria interesse de agir. Nem se alegue a necessidade de edição de Lei Complementar para alterar as contribuições questionadas. As exações tem sede constitucional no artigo 195 da Carta, dada a natureza de que se revestem, anotando-se, ainda, que o artigo 195, 4º, da Constituição Federal, prevê a edição de lei complementar para a instituição de outras fontes destinadas à manutenção ou expansão da seguridade social, não sendo lícito concluir que a COFINS e o PIS sejam contribuições residuais, vale dizer, contribuições novas ou criadoras de fonte diversa das já existentes. Outro não é o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal: " (...) Note-se, ademais, que, com relação aos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes, o próprio artigo 146, III, só exige estejam previstos na lei complementar de normas gerais quando relativos aos impostos discriminados na Constituição, o que não abrange as contribuições sociais, inclusive as destinadas ao financiamento da seguridade social, por não configurarem impostos. Assim sendo, por não haver necessidade, para a instituição da contribuição social destinada ao financiamento da seguridade social com base no inciso I do artigo 195 - já devidamente definida em suas linhas estruturais na própria Constituição - da lei complementar tributária de normas gerais, não será necessária, por via de consequência, que essa instituição se faça por lei complementar que supriria aquela, se indispensável. Exceto na hipótese prevista no par. 4º (a instituição de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social), hipótese que não ocorre no caso, o artigo 195 não exige lei complementar para as instituições dessas contribuições sociais, inclusive a prevista no par. 1º, como resulta dos termos do par. 6º desse mesmo dispositivo constitucional." (RE 146.733-9/SP, Rel. Min. Moreira Alves). Não bastasse o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal a respeito, não procede o argumento de que lei complementar somente pode ser alterada pela mesma espécie legislativa, tendo em vista inexistir hierarquia entre as normas, posto que todas haurem seu fundamento de validade diretamente da Constituição Federal, somente havendo distinção quanto ao quorum e à matéria tratada pela lei complementar. Nessa medida, as leis disciplinadoras do PIS e da COFINS não são materialmente complementares, mas, apenas se revestem da forma de lei complementar, não havendo óbice para sua alteração por lei ordinária. Por fim, o julgado seguinte bem sintetiza a questão: AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA EQUIPARADA A INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE AS RECEITAS ADVINDAS DAS ATIVIDADES TÍPICAS. 1. A lei que deu origem ao PIS, consoante entendimento já cristalizado pela jurisprudência, não é materialmente complementar, mas apenas o é na forma, razão pela qual cabe ser disciplinada a referida matéria por meio de lei ordinária. 2. As leis que deram origem à COFINS, consoante entendimento já cristalizado pela jurisprudência, não são materialmente complementares, mas apenas o são na forma, daí porque cabe ser disciplinada a referida matéria por meio de lei ordinária. 3. Aliás, a Constituição Federal não impõe a edição de lei complementar para o trato da cobrança do PIS e da COFINS, mas apenas para os casos expressamente previstos no art. 155, inciso XII e alíneas, e art. 195, parágrafo 4º. 4. Quanto à inconstitucionalidade do 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, não há que se negar o entendimento assentado pelo C. STF, no que tange ao afastamento da incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas auferidas pela pessoa jurídica, não se tendo em conta o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. 5. Em outras palavras, mister se faz relevar o tipo de atividade pelo contribuinte exercida, assim como a classificação contábil adotada para as receitas para a aplicação das referidas exações. 6. Nesse aspecto, já em várias ocasiões discutidas nos tribunais pátrios, mostra-se relevante a questão relativa à extensão do termo faturamento. 7. Importante ressaltar que a Constituição Federal, ao indicar "faturamento" como base de cálculo para a incidência das contribuições em debate, não usou termo técnico; aliás, o legislador constituinte não tem necessariamente que utilizar termos técnicos para disciplinar matéria de sua competência. E tal fato se dá para que não se engesse o ordenamento jurídico, de forma inadequada, tendo em vista as peculiaridades de cada situação jurídica, analisada no caso concreto. 8. No que diz respeito ao PIS, a Lei Complementar nº 07/70 dispôs que o programa de integração social teria como financiamento recursos próprios das empresas calculados com base em seus faturamentos. 9. Quando da edição da Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a COFINS, restou previsto no art. 2º que a sua base de cálculo seria integrada pelo faturamento mensal, nestes termos: "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza". 10. De outro lado, o E. STF, declarando, por maioria de votos, a inconstitucionalidade do 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, sob o fundamento de que a Emenda Constitucional nº 20/98 não tem o condão de convalidar os ditames legais daquele dispositivo legal (Rec. Extraordinários n. 357.950, n. 390.840, n. 358.273, n. 346.084), manteve expressamente os demais dispositivos do art. 3º daquele diploma legal. 11. Dessa forma, ainda que não tratada de maneira direta a matéria relativa

à base de cálculo da referida exação tributária devida pelas instituições financeiras, quando a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade do conceito de receita bruta, disposta no 1º do art. 3º da Lei 9718/98, também considerou, expressamente, constitucional os demais mandamentos do referido art. 3º da mencionada lei.12. Ficou, portanto, mantido o estabelecido nos termos do art. 3º da Lei 9.718/98, no sentido de que: "Art. 3º - O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. 2º - Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que refere o art. 2º, excluem da receita bruta: (...) 5º - Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão admitidas, para os efeitos da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP".13. Conclui-se que a Colenda Corte afastou da incidência da exação em debate os recursos eventualmente obtidos que não estejam vinculados com a atividade das empresas, sendo, de outra feita, abrangidas as receitas decorrentes das atividades típicas das pessoas jurídicas.14. Diante disso, se para as pessoas jurídicas que vendem mercadorias ou prestam serviços, ou que vendam mercadorias e prestem serviços, as contribuições em debate incidem sobre o faturamento, entendido como receita bruta decorrente das atividades que desempenham, é evidente que, por meio de uma interpretação sistemática, há de se compreender como base de cálculo das contribuições, no caso de instituições financeiras ou pessoas jurídicas a elas equiparadas, a receita bruta decorrente das atividades sociais, típicas desses contribuintes.15. Por tais razões, no caso das instituições financeiras e assemelhadas, o respectivo faturamento é composto por todo recurso obtido de atividades que abrangem o seu objeto social, nos termos do art. 17 da Lei 4595/64.16. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AMS 00099613220074036100, APELAÇÃO CÍVEL - 326787, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013)."

Por outro lado, o agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso. Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal. Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019651-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019651-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CANTINA AL CASTELLO LTDA e outro(a)
: HENRY JAMIL WEATHERBY RIZK
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00079985620024036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios da executada no polo passivo da lide em razão da dissolução irregular, por entender que o pedido de redirecionamento da execução para os sócios deve ocorrer nos cinco anos seguintes à citação da empresa executada, sob pena de prescrição, pouco importando as razões que motivaram a demora de tal requerimento.

Sustenta a agravante, em síntese, a inoccorrência da prescrição intercorrente. Alega que a exequente exerceu tempestivamente seu direito de ação, nos termos do art. 174 do CTN, sendo que em nenhum momento mostrou-se inerte em relação ao andamento do processo judicial, não podendo quanto a ela correr a prescrição. Presquestiona a matéria para fins recursais.

Requer a antecipação da tutela recursal e ao final o provimento do agravo de instrumento, para o fim de ser incluído o sócio da agravada no polo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a ocorrência ou não da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal.

A E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ.

(Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

De outra parte, o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

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

(REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Por fim, ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.
2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Da análise das peças que instruem o presente recurso, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada em 05.08.2002 (fls. 13), o despacho que determinou a citação da executada foi proferido em 07.08.2002 (fls. 19), retornando positivo o Aviso de Recebimento da Carta de Citação Postal em 22.08.2002 (fls. 19º e 20). Diligenciando o cumprimento do Mandado de Penhora, Avaliação e Intimação, em 15.10.2002 o oficial de justiça certificou nos autos não ter localizado bens de propriedade da empresa, para efetuar a penhora (fls. 23). Em 16.01.2004, a exequente foi intimada a se manifestar (fls.25), sendo que, em 13.05.2004, requereu o prazo de 60 dias para diligenciar pesquisa junto à JUCESP e 1º e 2º CRI de Ribeirão Preto (fls. 26), o que foi deferido em 07.07.2004 (fls. 29). Em 03.02.2005, a exequente requereu fosse efetuada diligência no endereço do representante legal da executada, Henry Jamil Weatherby Rizk, certificando o oficial de justiça se a empresa encontra-se ainda em atividade (fls. 31), cujo pedido foi deferido em 24.11.2005 (fls. 35). Em 17.10.2006, o oficial de justiça certificou que a empresa executada encontra-se inativa desde dez/93 ou jan/94, conforme declarou seu representante legal, Sr. Henry Jamil W. Rizk, que no "site" da Receita Federal consta como INAPTA a situação cadastral da executada "CANTINA AL CASTELLO LTDA." e que, obteve informação de que a executada funcionava na Av. Independência, 1485, mas, comparecendo ao local, encontrou o imóvel fechado sem nenhuma informação acerca do proprietário ou de eventual contato. Certificou, ainda, o meirinho, nada haver encontrado a penhorar no endereço residencial do representante legal da executada (fls. 37). Em 23.02.2007, a exequente foi intimada pessoalmente da certidão de fls. 37 (fls. 39) e, em 01.06.2007, requereu a inclusão do representante legal da executada no polo passivo da ação, tendo em vista a constatação da dissolução irregular da empresa, a justificar a responsabilização de todos os sócios, nos termos do art. 135, III, do CTN (fls. 40/44). Deferida a inclusão do representante legal da executada em 21.05.2008 (fls. 45) e expedido o mandado de citação 09.12.2009 (fls. 48), em 15.01.2010, o oficial de justiça certificou a citação do responsável tributário Henry Jamil W. Rizk, o qual declarou não possuir nada a ser penhorado, o que foi constatado pelo oficial de justiça, que informou não ter encontrado nada que pudesse ser objeto de penhora na residência do citado (fls. 50). Em 31.08.2012, a exequente foi intimada pessoalmente do teor da referida certidão e, em 11.09.2012, requereu a inclusão de todos os sócios da executada constantes na ficha cadastral da JUCESP (Eloi Joaquim de Oliveira, André Luiz W. Rizk e Nasser W. Rizk) no polo passivo da ação, bem como seja determinada a indisponibilidade dos bens dos co-executados já citados, nos termos do art. 185-A do CTN (fls. 53/61), cujo pedido foi indeferido (fls. 62), ensejando a interposição do presente agravo de instrumento.

Desse modo, observa-se das peças que instruem este agravo que, no presente caso, não houve paralisação do feito **por mais de cinco anos** por inércia exclusiva da exequente, além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a data em que a exequente teve conhecimento da dissolução irregular da empresa executada (23.02.2007) e o pedido de redirecionamento da execução fiscal ao representante legal da empresa, Henry Jamil W. Rizk (01.06.2007) ou entre a data em que a exequente tomou ciência da insolvência do representante legal da executada (31.08.2012) e o pedido de inclusão dos demais sócios constantes na ficha cadastral da JUCESP (Eloi Joaquim de Oliveira, André Luiz W. Rizk e Nasser W. Rizk) no polo passivo da execução fiscal (11.09.2012). Conveniente salientar que o objeto da discussão no presente recurso diz tão somente com o afastamento da prescrição intercorrente aplicada pelo juízo agravado à hipótese de redirecionamento do processo executivo em face dos gestores da executada originalmente devedora, e não sobre o redirecionamento em si, cuja questão deve ser submetida ao juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, tão somente para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

2015.03.00.019884-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : DAVI MARCUCCI PRACUCHO
AGRAVADO(A) : EDVALDO ALVES DE QUEIROZ
ADVOGADO : SP072079 LUIZ CARLOS ARECO e outro(a)
AGRAVADO(A) : NATALIA REIS
ADVOGADO : MS005572 JOAO ALFREDO DANIEZE e outro(a)
AGRAVADO(A) : JOSE AILTON PAULINO DOS SANTOS e outros(as)
: ANA PAULA REZENDE MUNHOZ
: VALDESI SABINO OLIVEIRA
: REJANE APARECIDA NOGUEIRA
: MARIA AMELIA DA SILVA RODRIGUES
: KAMILA DE ALMEIDA KICHEL
: ROGERIO FERNANDES REINALDE
: JOSE NAZARENO CAMPOS REIS FILHO
: GERALDO MATEUS CAMPOS REIS
: ANTONIA MARIA GABRIEL DE CASTRO REIS
: REINALDE E CIA LTDA -ME
: AUTO PECAS MUTUM LTDA
: REIS COM/ E SERVICOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00019737620154036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, inciso IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

2015.03.00.020198-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : LUXOTTICA BRASIL PRODUTOS OTICOS E ESPORTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP276491A PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO e outro(a)
: SP247111 MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA
: SP315221 CARLOS HENRIQUE MIRANDA DE CASTRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124099420154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do mandado de segurança que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de

Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020378-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020378-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : M E M EMPREGOS TEMPORARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00097575420144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, deixou de conhecer os embargos de declaração opostos em face de decisão que anteriormente houvera determinado sua intimação para que se manifestasse, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca da eventual ocorrência de causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional, com a indicação dos respectivos marcos, bem como condenou-a ao pagamento de multa, fixada em 1% (um por cento) sobre o valor atribuído à causa, por litigância de má-fé.

Sustenta, nos termos do art. 204 do Código Tributário Nacional e do art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, militar a presunção de certeza e liquidez da CDA, a qual se apresentou com todos os elementos exigidos pela lei, não se justificando, dessa forma, a determinação da indicação de causas interruptivas ou suspensivas da prescrição.

Alega ser indevida a cominação da multa por litigância de má-fé em razão da oposição de embargos de declaração, tampouco da fixação do prazo de 5 (cinco) dias para o cumprimento da decisão.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A execução fiscal de origem foi ajuizada em 20/10/2000 para a cobrança de débitos referentes a IRPJ inscritos na CDA nº 80.2.99.092075-28, tendo inicialmente tramitado perante o Juízo de Direito do SAF da Comarca de Jundiá. Em 06/02/2012, com a instalação da Subseção Judiciária Federal de Jundiá, aquele Juízo determinou a redistribuição do feito a uma das Varas recém-instaladas (fl. 56), tendo sido redistribuído o feito à 2ª Vara Federal de Jundiá em 23/01/2015 (fl. 57).

Em 25/03/2015 a exequente requereu o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do art. 2º da Portaria MF nº 75/12 (fl. 58). O Juízo da causa, então, determinou nova manifestação da exequente, nos seguintes termos:

"Dê-se nova vista dos autos à Exequente para que, no prazo de 10 dias, se manifeste quanto à eventual ocorrência de causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, indicando expressamente os respectivos marcos.

No caso de manifestação positiva, ou seja, no caso de existência de causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, desde já determino o arquivamento destes autos, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 e artigo 40 da Lei nº 6.830/80 (AGRESP 1033242, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJe de 24.8.2009).

No caso de manifestação negativa, façam-se os autos conclusos." (fl. 60)

Irresignada, a União Federal opôs embargos de declaração por considerar contraditória a decisão em razão da presunção de liquidez e certeza da CDA. (fls. 62/64)

Sobreveio, então a decisão recorrida, a qual deixou de conhecer dos embargos de declaração "diante de seu flagrante descabimento, inexistindo omissão, obscuridade ou contradição no despacho sem conteúdo decisório e de inteligência bastante óbvia", tendo o Juízo aduzido, ainda, "que a Fazenda não foi intimada para apresentar cópia do processo administrativo, mas somente para complementar, no seu próprio interesse, as informações omitidas na CDA". Salientou-se, ainda, que "a negativa de cooperação com o juízo manifestada por meio dos embargos de declaração - descabidos e desnecessários - configura clara hipótese de litigância de má-fé" (fl. 74), justificando a condenação ao pagamento da multa prevista no art. 18 do Código de Processo Civil, fixada no patamar de 1% (um por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Sobre a Certidão da Dívida Ativa assim dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Assim, descabe ao Juízo determinar que o exequente reforce a presunção que milita em favor da CDA com a indicação dos eventuais marcos interruptivo e suspensivo do prazo prescricional. Nesse sentido, não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como

regra, sem se demonstrar que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso. No tocante à condenação ao pagamento de multa e indenização por litigância de má-fé, dispõem os artigos 17 e 18 do CPC:

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

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados.

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório".

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

A condenação imposta à parte que age de má-fé visa a punir a conduta maliciosa, principalmente no que concerne ao dever de lealdade, não apenas à parte adversa, mas essencialmente à dignidade da instituição judiciária.

Como bem salienta ARRUDA ALVIM (In "Deveres da partes e dos procuradores no direito processual civil", Revista de Processo nº 69, ano 18, pág. 10): "Para se conseguir, pois uma medida satisfatória, no campo do processo, um comportamento compatível com as finalidades de justiça e do Direito, fins dinamizadores da atividade jurisdicional, mas cuja atividade depende da conduta dos litigantes, necessário é o estabelecimento de uma série de regras entrosadas, mediante as quais se traçam limites socialmente aceitáveis de comportamento, que as partes devem observar. Tais regras em última análise, sintetizam-se no chamado Princípio da Lealdade Processual."

Contudo, a imposição da multa pressupõe a comprovação do dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta maliciosa e temerária, com o efetivo prejuízo ocasionado à parte contrária, a quem reverte o produto da arrecadação da multa. Esta é a orientação consignada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

"3. Para a condenação em litigância de má-fé, faz-se necessário o preenchimento de três requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17, do CPC; que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV); e que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa".

(STJ/REsp 271584-PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 05/02/2001).

No caso em exame, não é possível imputar à União Federal conduta temerária ou maliciosa com o intuito de obstar o trâmite processual que possa dar ensejo à cominação das penas por litigância de má-fé estabelecidas nos arts. 17 e 18 do Código de Processo Civil. Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020477-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020477-9/SP

| | |
|-------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal MAIRAN MAIA |
| AGRAVANTE | : MARIA DE LAS NIEVES FRANCISCA RICO LOPEZ |
| ADVOGADO | : SP146231 ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI |
| | : CANCELLIER |
| PARTE RÉ | : MAN MENEZES E MARIA DE LAS NIEVES EVENTOS E CONVEN LTDA e outro(a) |
| | : CARLOS EDUARDO BORGES TORRES DE MENEZES |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : 00248500220084036182 11F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/10/2015 305/447

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte à decisão de fl. 193/196v., disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 17/09/2015, que, com fulcro no artigo 557 do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e a manteve no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Assevera-se eventual omissão na decisão no que atine ao reconhecimento de que a citação por edital não foi válida, especialmente porque contrária à disposição do art.23, §1º do Decreto 70.235/72, pois havia comunicação desde 2002 informando que as intimações fossem realizadas em nome do patrono da Recorrente, já que a empresa executada não mais se encontrava no endereço mencionado nos autos do processo administrativo.

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprisar PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"

(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

2015.03.00.020852-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 AGRAVADO(A) : RDF COML/ LTDA -EPP
 ADVOGADO : SP279471 JOSE EDUARDO RUIZ ALVES e outro(a)
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00153528420154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 71/73 destes autos que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada, *determinando à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da Impetrante o recolhimento do IPI sobre a revenda de mercadorias importadas que não sejam submetidas à industrialização pela mesma.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o Texto Fundamental não impõe ao legislador infraconstitucional a necessidade de vincular a cobrança do IPI à realização de uma atividade industrial pelo contribuinte; que a previsão constitucional do artigo 153 não é a tributação da atividade/operação de industrialização, e sim do produto industrializado, regra-matriz constitucional da incidência tributária do IPI; que é absolutamente legítima a incidência do IPI na saída de produtos industrializados importados do estabelecimento do importador.

Neste juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil, notadamente em acolhimento à atual orientação da Corte Especial que uniformizou o entendimento acerca da matéria por uma de suas Seções, conforme mencionado ao final desta decisão.

No caso em apreço, a agravada impetrou o mandado de segurança com pedido de liminar, para que fosse determinado à impetrada, ora agravante, que se abstenha de cobrar o IPI nas operações de comercialização de produtos importados, que não sofram industrialização, para revenda ou comercialização no mercado interno.

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.

Nesse diapasão, 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, passou-se a exigir do contribuinte o pagamento do IPI sobre mercadorias importadas, tanto na sua entrada (nacionalização), quanto na saída de seu estabelecimento, ainda que essas não tenham sido submetidas a qualquer processo de industrialização nesse segundo momento, o que se mostra irrelevante.

A equiparação da agravada a estabelecimento industrial, por meio de decreto regulamentar, mostra-se plenamente compatível com o disposto no art. 4º, I da Lei n.º 4.502/64.

Ademais, não se deve olvidar que a equiparação entre estabelecimentos industriais e estabelecimentos atacadistas ou varejistas, encontra-se prevista, atualmente, em diversos dispositivos legais, como se pode notar da transcrição do art. 13 da Lei n.º 11.281/2006 e do art. 79

da Medida Provisória n.º 2.158-35 de 2001, *in verbis*:

Lei n.º 11.281/2006

Art. 13. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por encomenda ou por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora. Medida Provisória n.º 2.158-35 de 2001

Art. 79. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

A agravada é pessoa jurídica de direito privado cuja atividade principal consiste na *importação e comércio por atacado e a varejo de motocicletas e motonetas novas; comércio por atacado e varejo de peças e acessórios para motocicletas e motonetas* (fls. 66). Assim sendo, o entendimento adotado por esta relatora e também pela maioria da Sexta Turma desta Corte Regional é no sentido de que a tributação 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.

De acordo com esta orientação, trago à colação os seguintes precedentes de ambas as Turmas do E. STJ: AgRg no REsp n.º 1.423.457/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/02/2014, DJe 24/02/2014; , REsp n.º 1.420.066/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 03/12/2013, DJe 10/12/2013; 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). No mesmo sentido é o precedente da C. Sexta Turma: 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, uniformizadora dos entendimentos divergentes das turmas, em julgamento simultâneo dos ERESP n.ºs. 1.411.749, 1.384.179, 1.398.721, 1.400.759, passo a adotar a orientação ora firmada, 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.

Segue a ementa do novo entendimento do E. STJ, consolidado no ERESP n.º 1411749, que passou a ser perfilhado pelas Turmas que compõem a Primeira Seção daquela Corte (ementas transcritas na sequência):

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)

Dessa forma, deve ser mantida a eficácia da r. decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020878-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020878-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : DAVID SCHNEIDER
ADVOGADO : SP308261 FELIPE MARIETTO ABDELNUR ABRÃO e outro(a)
AGRAVADO(A) : FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS EDUCACIONAIS LTDA FMU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00166034020154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DAVID SCHNEIDER, em face da decisão que, em mandado de segurança impetrado contra ato coator do Reitor do Centro Universitário Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU, indeferiu pedido de liminar onde se objetiva o direito à matrícula imediata no 10º semestre do curso de Medicina Veterinária, campus Ponte Estaiada, com a consequente liberação de seu registro acadêmico, sem prejuízo da possibilidade de cursar as duas disciplinas da dependência concomitantemente com aqueles do semestre letivo.

Às fls. 125, o agravante informa que desistiu de prosseguir com os autos originários deste feito (Mandado de Segurança nº 0016603.40.2015.4.03.6100), requerendo assim, seja declarado extinto o presente agravo de instrumento interposto.

Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos dos artigos 501 do Código de Processo Civil e 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021159-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ABRAPOST/SP ASSOCIACAO BRASILEIRA DE FRANQUIAS POSTAIS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP024586 ANGELO BERNARDINI
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00091266320154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Do compulsar dos autos, denota-se ter ocorrido o recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno em nome da sociedade de advogados que representa a agravante ("Bernardini Advogados") - guias de fls. 59/62, em descumprimento ao teor da Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, desta Corte.

Dessarte, intimem-se os agravantes para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, procederem ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo e do porte de remessa e retorno, códigos das receitas nº 18720-8 e nº 18730-5, respectivamente, nos termos da Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, desta Corte, fazendo constar das guias originais GRU o nome e CNPJ do agravante no campo "nome do contribuinte" do comprovante de pagamento. Cumprida a determinação indicada, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021200-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021200-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : INTEGRALMEDICA SUPLEMENTOS NUTRICIONAIS S/A
ADVOGADO : SP184484 ROMAR JACÓB TAVARES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00050992520154036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente ao porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18730-5, nos termos da Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, desta Corte, fazendo constar das guias GRU o nome e CNPJ de uma das recorrentes, observando-se a Unidade Gestora código 090029 (TRF 3ª Região), conforme certidão de fl. 146.
Cumprida a determinação indicada, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021304-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021304-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : IMAGRIL ITAPIRA MAQUINAS AGRICOLAS LTDA -EPP e outro(a)
: METALURGICA BRASPEC LTDA
ADVOGADO : SP185958 RAMON MOLEZ NETO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00022748820154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.
Dessa forma, intime-se o agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.
Após, analisarei os pedidos formulados.
Intimem-se

São Paulo, 01 de outubro de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

2015.03.00.021520-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
 AGRAVANTE : PROMOCIA MARKETING PROMOCIONAL INCENTIVO PUBLICIDADE E PROPAGANDA
 : LTDA
 ADVOGADO : SP041830 WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00367965820144036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 48/53 dos autos originários (fls. 68/73 destes autos) que, em sede de execução fiscal, determinou a penhora de ativos financeiros da empresa executada pelo sistema BACENJUD, até o importe de R\$ 408.522,81 (valor atualizado até 11/4/2015).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ofereceu à penhora créditos mensais objeto de contrato firmado com a Makro Atacadista S/A; que a Fazenda Pública recusou tal indicação de bens à penhora, aduzindo evasivas no sentido de que o contrato poderia ser rescindido a qualquer tempo; que a indicação efetivada se traduziu em bem legítimo, de valor condizente e totalmente plausível; e que a penhora sobre o valor em conta corrente é ilegal e abusiva.

Não assiste razão à agravante.

No caso *sub judice*, como se pode extrair dos documentos acostados aos presentes autos, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que, citada, ofereceu crédito mensal a receber da cliente Makro Atacadista (fls. 29/30), o qual foi recusado pela exequente, por não observar a ordem de preferência do artigo 11 da Lei n. 6.830/1980, bem como por se tratar de contrato por prazo indeterminado, que pode ser rescindido a qualquer momento.

Diante de tal fato, a agravada requereu a penhora dos ativos financeiros da agravante pelo sistema BACENJUD.

Como é sabido, tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela agravante.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO. SISTEMA BACENJUD. PENHORA. RECUSA DE BENS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO INEXISTENTE.

(...)

2. Para decidir pelo desprovimento do agravo inominado, a Turma, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro. A análise para tal adequação deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, como igualmente as condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico, comercial, liquidez etc., podendo a FAZENDA NACIONAL discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso".

3. Como se observa, o acórdão embargado destacou que o artigo 11, LEF, conforme jurisprudência consolidada, prevê a preferência legal da penhora de dinheiro (inciso I) sobre direitos (inciso VIII), não cabendo, pois, cogitar de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(AI 00086006320154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015)

De outro giro, cumpre observar que, de acordo com o disposto no art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, a penhora em dinheiro é preferencial, sendo que não há necessidade do esgotamento das diligências visando a localização de bens passíveis de penhora.

De fato, é entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EResp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021530-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021530-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00167316020154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELEVADORES ATLAS S/A contra a r. decisão que **indeferiu o pedido liminar** em mandado de segurança no qual a impetrante objetiva suspender a exigibilidade das contribuições do *PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras com base no Decreto nº 8.426/2015*.

Nas razões do agravo a recorrente reitera as alegações expendidas na impetração no sentido de que exigência do PIS e da COFINS a partir de julho de 2015 com base no Decreto 8.426/15 viola o princípio da estrita legalidade.

Aduz ainda a impossibilidade de delegação de competência tributária ao Poder Executivo, sendo inconstitucional e ilegal a exação, pois o artigo 150, I, da Constituição Federal, e o artigo 97, II, do CTN, exigem lei para tanto.

Por fim, sustenta que a exação viola também os princípios constitucionais da não cumulatividade, da segurança jurídica, do direito adquirido, do ato jurídico perfeito, da irretroatividade e da anterioridade.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 25).

Decido.

As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente; já por força da autorização concedida pela Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras; essa alíquota zero foi ratificada pelo Decreto nº 5.442/2005.

Já o Decreto nº 8.426/2015 revogou no seu artigo 3º o Decreto nº 5.442/2005 (a partir de 1º de julho de 2015), de modo a nulificar a

norma que estabelecia - como benefício fiscal que era - a alíquota zero para o PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira. A óbvia consequência é o **restabelecimento** da carga fiscal - porque essa era a regra legal - diante da revogação de um decreto por outro. Isso é de clareza solar: no vácuo de decreto nulificando a alíquota ou reduzindo-a para alguém do quanto disposto originariamente nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente, por **pura obediência ao princípio da legalidade e na medida em que as verbas públicas são irrenunciáveis** voltaram a incidir as alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, em *princípio*.

Nesse cenário deu-se que o Decreto nº 8.426/2015 restabeleceu a tributação com alíquota positiva, ainda assim fazendo-o em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência, ou seja, marcou-o em 0,65% (PIS) e 4% (COFINS).

Não há que se falar em aumento de tributação sem lei, pois o novo decreto atendeu ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("*o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) 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.*"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas cogitados.

Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas.

No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para *aumentar*, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

Se fosse aceita a tese dos contribuintes manejada contra a restauração das alíquotas, estar-se-ia diante do absurdo de entender que um decreto pode derrogar uma lei.

E mais: se o aumento das alíquotas não poderia ter manejado por meio de um decreto, da mesma forma sua *anterior redução a zero* também não poderia ter sido realizada pelo mesmo instrumento (Decreto nº 5.442/2005). Fora desse raciocínio, o contribuinte quer o melhor dos mundos: o decreto vale quando nulifica a alíquota, mas não vale quando - mesmo autorizado por lei - a restaura ainda que em percentual menor. No panorama desenhado pelo contribuinte, se rigorosamente acolhido não valeriam o Decreto nº 8.426/2015 que o "prejudica", nem o Decreto nº 5.442/2005 que o favorecia.

Pelo exposto, INDEFIRO a antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021559-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021559-5/SP

| | |
|-------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal MAIRAN MAIA |
| AGRAVANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO(A) | : EDSON SOARES FERREIRA |
| ADVOGADO | : SP348006 EDSON SOARES FERREIRA e outro(a) |
| ORIGEM | : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAÍ > 28ª SSJ> SP |
| No. ORIG. | : 00035518720154036128 2 Vr JUNDIAÍ/SP |

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra a decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de liminar para "determinar à autoridade impetrada que protocole, em um mesmo atendimento, todos requerimentos administrativos apresentados pelo impetrante, sem a necessidade de uma senha para cada um" - fl. 21.

Alega, em suma, não haver restrição ao exercício da atividade profissional do agravado, sendo necessário o procedimento estabelecido para organizar o atendimento das pessoas que buscam informações dos processos lá instaurados.

Inconformado, requer a concessão da medida postulada e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A questão enseja a análise da lei em consonância com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e os princípios que devem reger a conduta da Administração Pública.

Com efeito, a Lei 8.906/1994 estabelece no parágrafo único do artigo 6º e no inciso I do artigo 7º:

"Artigo 6º - ...

Parágrafo único: as autoridades, os servidores públicos e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho".

"Artigo 7º - São direitos do advogado:

I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional".

Estes dispositivos legais têm como propósito assegurar o pleno exercício da advocacia, alçada à condição de função essencial à Justiça, nos termos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Referida previsão legal, todavia, não afasta a obediência às normas gerais aplicáveis a todos (público em geral), como horários, locais, e procedimentos internos da Administração Pública, quando estes se coadunam com o propósito do atendimento e que dispensam a obrigatoriedade de sua regulamentação por lei específica.

É nesse sentido que age a Administração Pública, com amparo no artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 obedecendo, dentre outros, ao princípio da eficiência. Assim, tanto a Administração Direta como os entes da Administração Indireta devem desenvolver e organizar métodos de trabalho voltados ao melhor atendimento do destinatário final.

No caso do INSS, é notória a grande procura de interessados por todo o Brasil, especialmente segurados idosos que buscam informações a respeito dos seus benefícios, acarretando, muitas vezes, grandes filas e ociosidade no atendimento. Essa situação não é a ideal e não deve ser protegida, mas também não pode gerar exceções que firam o princípio da isonomia. Caso contrário, poder-se-ia imaginar hipótese em que idoso, aposentado ou doente, afastado de seu trabalho e que não tem condições de contratar profissional a assessorá-lo, deveria permanecer em um sistema geral de atendimento em detrimento dos demais.

A existência de limites fixados no agendamento prévio não cria embaraço ao exercício profissional, seja porque não impede o recebimento do pedido administrativo - neste aspecto assegura esse recebimento com data e hora marcada, seja porque não há demonstração de prejuízo à parte, uma vez que a eventual concessão do benefício retroagirá à data do pedido de agendamento. Nesse sentido, todos os requerimentos direcionados ao INSS serão recebidos. Por seu turno, não há prova de recusa por parte da autarquia, apenas o seu condicionamento em atenção ao próprio interesse público.

Ao encontro deste posicionamento, destaco precedente desta E. 6ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APRECIÇÃO DO FEITO PELO ÓRGÃO COLEGIADO. POSSIBILIDADE DO RELATOR PROFERIR DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS PRECONIZADOS PELO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. INSS. HORÁRIO DE ATENDIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- 1. Verifica-se que o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.*
- 2. Analisando-se o teor do pleito, entende-se que cada caso concreto deve ser analisado na sua singularidade e não "por atacado", de forma abstrata e geral como pretende a parte impetrante, ainda mais que o mandado de segurança não se presta à obtenção de sentença preventiva genérica, aplicável a todos os casos futuros e da mesma espécie (Precedentes: AgRg no RMS 36.971/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012; REsp 1064434/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 21/06/2011).*
- 3. Regra interna corporis de repartição pública que limita dias da semana e horários de atendimento, bem como número de requerimentos que possam ser protocolizados, inserem-se no âmbito discricionário do Poder Público para melhor ordenação dos trabalhos no serviço público; não representam doloso cerceio do pleno exercício da advocacia.*
- 4. A Lei nº 8.906/94 assegura ao advogado no artigo 6º o "tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho". Sujeitá-lo ao prévio agendamento de que trata a norma interna da repartição pública não se afigura indigno ao exercício da profissão ou inadequado ao seu desempenho, antes garante a igualdade de acesso, a impessoalidade e a eficiência administrativas, e a dignidade da pessoa humana.*
- 5. Recurso improvido.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, AMS 00093787120124036100, fonte: e-DJF3 Judicial 1, data 20/09/2013)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

2015.03.00.021680-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : NILTON CEZAR NEGRINI
ADVOGADO : SP183770 WAGNER TAKASHI SHIMABUKURO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00170234520154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em mandado de segurança, postergou a apreciação do pedido de liminar para após a vinda das informações.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

A teor do disposto no artigo 522, do CPC, "Das decisões interlocutórias caberá agravo no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento". Assim, é pressuposto do agravo a decisão de natureza interlocutória, concedendo, ou não, o provimento pleiteado, sobre a qual deverá pautar-se o inconformismo da agravante.

No caso presente, não tendo havido o deferimento da medida pretendida, nem tendo o Juízo *a quo* chegado a analisar a existência dos pressupostos indispensáveis à sua concessão, é vedado ao Juízo *ad quem* conhecer do recurso, sob pena de se incidir em supressão de um grau de jurisdição.

Por outro lado, quando vier a ser apreciado o pedido de liminar já não subsistirá o fundamento da irresignação do presente recurso.

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

Decorrido o prazo recursal, abra-se vista ao MPF.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

2015.03.00.021825-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ELEOVAN CESAR LIMA MASCARENHAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : MOACIR DUTRA DO PRADO
ADVOGADO : SP194238 MARCIO ALEXANDRE DONADON e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00107897320084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Dessa forma, intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pelo agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MINERACAO BURITIRAMA S/A
ADVOGADO : SP169514E ANTONIO CARLOS VICENTE DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00169723420154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão que **deferiu o pedido liminar** em mandado de segurança para o fim de declarar a suspensão da exigibilidade das contribuições sociais vincendas denominadas PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras da impetrante, de que trata o artigo 1º, do Decreto nº 8426/2015, ressalvando-se à autoridade impetrada apenas o direito de efetuar o lançamento tributário, ficando, porém, vedados quaisquer atos de cobrança dos valores lançados, os quais não poderão ser óbices à expedição de certidão de regularidade fiscal ou ensejar a inscrição do nome da impetrante no CADIN e demais órgãos de proteção ao crédito, enquanto mantida a decisão.

Considerou o d. juiz federal que "a alteração da alíquota das contribuições de PIS e COFINS sobre as receitas financeiras de zero para 4,65%, por meio do Decreto n.º 8426/15, contraria o princípio da estrita legalidade previsto no artigo 150, inciso I da Constituição Federal e 97, inciso II do CTN, o que justifica a suspensão da exigibilidade das contribuições restabelecidas, até prolação de decisão definitiva".

Nas razões do agravo a União afirma, em resumo, que não há qualquer afronta ao princípio da legalidade tributária.

Sustenta que a redução a zero das alíquotas do PIS e da COFINS pelo Decreto nº 5.442/2005 deu-se por mera liberalidade do Poder Executivo; posteriormente referido decreto foi expressamente revogado com a edição do Decreto nº 8.426/2015, restabelecendo-se automaticamente as alíquotas originárias das contribuições para o PIS (1,65%) e a COFINS (7,6%) estabelecidas pelas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, ambas em vigor.

Pede a concessão de efeito suspensivo (fl. 20).

Decido.

As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente; já por força da autorização concedida pela Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras; essa alíquota zero foi ratificada pelo Decreto nº 5.442/2005.

Já o Decreto nº 8.426/2015 revogou no seu artigo 3º o Decreto nº 5.442/2005 (a partir de 1º de julho de 2015), de modo a nulificar a norma que estabelecia - como benefício fiscal que era - a alíquota zero para o PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira. A óbvia consequência é o **restabelecimento** da carga fiscal - porque essa era a regra legal - diante da revogação de um decreto por outro. Isso é de clareza solar: no vácuo de decreto nulificando a alíquota ou reduzindo-a para aquém do quanto disposto originariamente nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente, por **pura obediência ao princípio da legalidade e na medida em que as verbas públicas são irrenunciáveis** voltaram a incidir as alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, em *princípio*.

Nesse cenário deu-se que o Decreto nº 8.426/2015 restabeleceu a tributação com alíquota positiva, ainda assim fazendo-o em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência, ou seja, marcou-o em 0,65% (PIS) e 4% (COFINS).

Não há que se falar em aumento de tributação sem lei, pois o novo decreto atendeu ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("*o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) 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.*"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas cogitados.

Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas.

No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para *aumentar*, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

Se fosse aceita a tese dos contribuintes manejada contra a restauração das alíquotas, estar-se-ia diante do absurdo de entender que um decreto pode derogar uma lei.

E mais: se o aumento das alíquotas não poderia ter manejado por meio de um decreto, da mesma forma sua *anterior redução a zero* também não poderia ter sido realizada pelo mesmo instrumento (Decreto nº 5.442/2005). Fora desse raciocínio, o contribuinte quer o melhor dos mundos: o decreto vale quando nulifica a alíquota, mas não vale quando - mesmo autorizado por lei - a restaura ainda que em

percentual menor. No panorama desenhado pelo contribuinte, se rigorosamente acolhido não valeriam o Decreto nº 8.426/2015 que o "prejudica", nem o Decreto nº 5.442/2005 que o favorecia.

Pelo exposto, DEFIRO antecipação de tutela recursal para **cassar** a liminar outrora concedida.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021854-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021854-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JACKSON GOMES
ADVOGADO : SP142604 RENATO HIROSHI ONO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153062220114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento:

1 - Proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 18720-8, bem como do porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18730-5, nos termos da Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, desta Corte, fazendo constar das guias originais GRU seu nome e CPF;

2- Cumprida a determinação indicada, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pelo agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022071-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022071-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PLASTICOS SILVATRIM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP182101 ALEX MOREIRA DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00049777920154036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado por PLÁSTICOS SILVATRIM DO BRASIL LTDA contra a decisão (fls. 78/79 do recurso, fls. 45/46 dos autos originais) que **indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela** em ação ordinária na qual objetiva a **sustação de protesto da CDA** nº 80.7.15.006242-51 (dívida ativa tributária) perante o 2º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de São Bernardo do Campo/SP.

Nas razões do agravo a recorrente afirma, em resumo, a ilegalidade do protesto de CDA. Pede antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Cumpra analisar, ainda que perfunctoriamente, o cabimento do protesto de título representativo de crédito tributário.

Na verdade o protesto tal como cogitado no direito cambiário tem por objetivo basicamente provar *erga omnes* o atraso do devedor e resguardar o direito de crédito (embora a dívida esteja consubstanciada no documento...). O protesto de título por falta de pagamento costuma produzir um outro efeito, este de certo modo apenas implicitamente admitido pela lei: uma vez lavrado, o protesto é notícia de inadimplência e de conseqüente risco para os que negociam com o devedor.

O conceito de protesto está na Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997: protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Foi publicada no dia 28 de dezembro de 2012 a Lei nº 12.767/12 que, entre outras providências, alterou a Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, para aduzir no elenco dos títulos sujeitos a protesto em Cartório, as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas; a medida é contestada, pois além de a Fazenda Pública dispor de prerrogativas para a cobrança de seus créditos, das que não dispõe o credor cambiário, é certo que a providência pode ter um cunho de constrição indesejável eis que uma vez protestada a CDA o contribuinte terá seu nome inscrito nos cadastros privados de "proteção" ao crédito.

Pode-se dizer que no âmbito do Direito Tributário o protesto da CDA não é necessário, pois: (1) o prazo para pagamento da obrigação tributária é aquele previsto na lei, e em atos normativos expedidos pelo Fisco quando autorizado pela norma legal a marcá-lo, de modo que a mora do contribuinte resta configurada imediatamente após tal prazo (*dies interpellat pro homine*); (2) a existência da dívida tributária não necessita ser conhecida por terceiros, além do que todo aquele que ao contratar com outrem deseja conhecer a situação do contratado perante o Fisco, poderá solicitar a apresentação de certidão de regularidade fiscal de pessoas físicas ou jurídicas; e (3) o CTN somente admite o protesto, ainda assim sob a *forma judicial* do artigo 867 e ss do CPC, como meio para *interromper a prescrição* da ação de Execução Fiscal (artigo 174, parágrafo único, inciso II).

Outra ordem de considerações se impõe: imagine-se que no documento levado ao protesto a Fazenda Pública tenha incluído como corresponsável o *sócio ou o gerente* da sociedade empresária devedora. Sabendo-se que a inclusão do corresponsável exige a demonstração das condições do art. 135 do CTN, se houver o puro e simples protesto, alguém poderá sofrer uma constrição por ato de terceiro sem que seja visível um ato do Fisco demonstrando a ocorrência de um dos casos do art. 135, e sem que o suposto corresponsável tenha conseguido se defender, defesa essa que no regime da execução fiscal ele pode fazer até por via da "exceção de pré-executividade".

Tradicionalmente a figura do protesto em Cartório foi cogitada para *obrigações privadas*; envolver nele a figura do crédito fiscal parece a criação de um *meio de constranger* o sujeito passivo a pagar a dívida - especialmente aquelas de menor valor, em relação às quais parece inoportuno e inconveniente o ajuizamento da ação executiva - diante da realidade de se ver imputado nos cadastros privados de devedores, o que, no âmbito do *capitalismo selvagem* que vive no Brasil, seguramente é um elemento inibidor do crédito, quase uma "morte civil" (um bilhete seguro para ingresso na "Barca de Caronte") para empresas e sobretudo para as pessoas naturais.

Em relação às pessoas naturais, certamente serão as que mais sofrerão, *como de praxe*. O cidadão contribuinte raramente vai a Juízo defender seus direitos contra o Fisco, porque é *caro litigar*. Assim, poderá haver situações em que o homem comum, para se livrar dos aborrecimentos decorrentes da inserção de seu nome dos cadastros de "maus devedores" (*morte civil*), acabe pagando crédito fiscal indevido (e eles existem mesmo !) ou cobrados a maior (isso ocorre !).

A propósito, é conhecido o posicionamento das Cortes Superiores em não tolerar meios coercitivos - notadamente os vexatórios - para o Fisco obter a satisfação de seus créditos.

Mas há quem afirme o cabimento da medida dentro da ótica voltada para a "*desjudicialização*" dos conflitos: o protesto da CDA poderia conduzir o devedor ao pagamento da dívida (inclusive com a diminuição dos honorários para 10%, ao invés dos 20% cogitados no Decreto lei nº. 1.025/69) evitando a propositura de execução fiscal que poderia ser ainda mais danosa ao devedor do que a formalidade do protesto.

Nesse cenário, invoca-se o Acórdão nº 3.053/2009 do TCU que recomendou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a adoção de outros meios mais eficientes á cobrança, citando o protesto da CDA.

Mas parece existir uma contradição da própria Lei nº 9.492/97 em face do art. 204 do CTN e do art. 3º da LEF: se o objetivo do protesto é *provar a inadimplência e o descumprimento de obrigação*, como compatibilizá-lo com o discurso do art. 204 do CTN, que afirma gongoricamente que *a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem efeito de prova pré-constituída* ?

Trata-se de matéria de grande polêmica.

No âmbito do STJ era tradicional o entendimento sobre a "desnecessidade" do protesto de CDA (AgRg no Ag 1316190/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 25/05/2011; AgRg no REsp 1120673/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 21/02/2011; AgRg no Ag 1172684/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe de 03/09/2010; AgRg no Ag 936.606/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe de 04/06/2008; REsp 287824/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJU de 20/02/2006; REsp 1.093.601/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe de 15/12/2008), mas recentemente a 2ª Turma daquela Corte mudou de entendimento (AgRg no REsp 1450622/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 06/08/2014; REsp 1126515/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 16/12/2013).

Por outro lado afirma-se que a Lei nº 12.767 é inconstitucional por ter desrespeitado o processo legislativo; essa lei decorreu da conversão de Medida Provisória (nº 577/2012) que tratava da extinção das concessões de serviço público de energia elétrica e da

prestação temporária de serviço sobre a intervenção para adequação do serviço público de energia elétrica; a questão do protesto da CDA foi incluída durante a tramitação do projeto de lei de conversão da Medida Provisória no Congresso Nacional.

É difícil enxergar correlação entre a extinção de concessões de serviço público de energia elétrica e as matérias incluídas durante a tramitação do projeto de lei de conversão no Congresso Nacional.

É constitucionalmente questionável o enxerto de disposições estranhas à matéria unívoca tratada na Medida Provisória, feita pelo Congresso Nacional, já que pela Constituição é prerrogativa do Presidente da República ajuizar, com exclusividade, o caráter de relevância e urgência das matérias que podem ser veiculadas por meio de Medida Provisória.

Nem no texto originário da Medida Provisória nº 577 e menos ainda na exposição de motivos assinada pelos Ministros Edison Lobão e Luís Inácio Lucena Adams, constou alguma palavra acerca de protesto de CDA.

Os congressistas é que enxertaram um art. 25 na lei de conversão, para alterar o conteúdo da Lei nº 9.492/97.

É certo que o Legislativo pode fazer emendas em Medida Provisória (§ 12 do art. 62 da CF), mas a inserção de dispositivos inéditos por parte dos parlamentares deve guardar estrita pertinência temática com a matéria que o Chefe do Executivo fez tratar na Medida Provisória por ele ofertada ao crivo congressional.

Calha, ainda, uma vista d'olhos na LC nº 95/98 que trata do processo de elaboração de leis e Medidas Provisórias.

Em seu art. 7º está escrito que cada lei tratará de um único objeto, e que "a lei não conterà matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão".

Assim, em linha de princípio, a conversão da Medida Provisória nº 577/2012 em lei pelo Congresso Nacional não autorizava o Parlamento a embutir na lei de conversão um tema absolutamente distinto daquele tratado originariamente pelo ato do Presidente da República (concessões de serviço público de energia elétrica e as matérias afins) que não entendeu devesse o tema do protesto de CDA possuir relevância e urgência tais que merecessem ser tratados por Medida Provisória.

Além disso, é firme a orientação do STF no sentido de ser vedada a *coação política* para fins de recebimento de seus créditos. Confira-se:

[Tab]TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO. VALOR DIMINUTO. INTERESSE DE AGIR. SENTENÇA DE EXTINÇÃO ANULADA. APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO AOS DEMAIS RECURSOS FUNDADOS EM IDÊNTICA CONTROVÉRSIA. 1. O Município é ente federado detentor de autonomia tributária, com competência legislativa plena tanto para a instituição do tributo, observado o art. 150, I, da Constituição, como para eventuais desonerações, nos termos do art. 150, § 6º, da Constituição. 2. As normas comuns a todas as esferas restringem-se aos princípios constitucionais tributários, às limitações ao poder de tributar e às normas gerais de direito tributário estabelecidas por lei complementar. 3. A Lei nº 4.468/84 do Estado de São Paulo - que autoriza a não-inscrição em dívida ativa e o não-ajuizamento de débitos de pequeno valor - não pode ser aplicada a Município, não servindo de fundamento para a extinção das execuções fiscais que promova, sob pena de violação à sua competência tributária. 4. **Não é dado aos entes políticos valerem-se de sanções políticas contra os contribuintes inadimplentes, cabendo-lhes, isto sim, proceder ao lançamento, inscrição e cobrança judicial de seus créditos, de modo que o interesse processual para o ajuizamento de execução está presente.** 5. Negar ao Município a possibilidade de executar seus créditos de pequeno valor sob o fundamento da falta de interesse econômico viola o direito de acesso à justiça. 6. Sentença de extinção anulada. 7. Orientação a ser aplicada aos recursos idênticos, conforme o disposto no art. 543-B, § 3º, do CPC." (STF - RE 591033/ SP - SÃO PAULO - Relator(a): Min. ELLEN GRACIE - Julgamento: 17/11/2010 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - destaque)

Esse julgado segue a tradicional orientação do STF proibitiva de mecanismos indiretos de coerção (Súmulas ns. 70, 323 e 547).

Sabe-se que o próprio STF consolidou o que seriam as características das "sanções políticas" vedadas; é o que emerge do julgamento da ADIN nº 173, Relator Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 25/09/2008, DJe-053 DIVULG 19-03-2009 PUBLIC 20-03-2009.

Nesse julgado foi dito que as características da sanção política (coação indireta) são: "... (violação) **o direito ao exercício de atividades econômicas e profissionais lícitas** (art. 170, par. ún., da Constituição), **a violação do devido processo legal substantivo** (falta de proporcionalidade e razoabilidade de medidas gravosas que se predispõem a substituir os mecanismos de cobrança de créditos tributários) e **a violação do devido processo legal manifestado no direito de acesso aos órgãos do Executivo ou do Judiciário** tanto para controle da validade dos créditos tributários, cuja inadimplência pretensamente justifica a nefasta penalidade, quanto para controle do próprio ato que culmina na restrição..." (destaquei).

No caso do protesto de CDA pode-se vislumbrar pelo menos a *falta de proporcionalidade e razoabilidade* da providência, justo porque a execução da dívida fiscal prescinde dessa providência - que seria um *plus* absolutamente desnecessário - já que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza e o vencimento da dívida está insito na inscrição do débito. Ademais, a Lei nº 6.830/80 assegura ao exequente fiscal prerrogativas desconhecidas para o exequente comum, donde emerge a clara desnecessidade da medida.

É certo que não se pode falar em aniquilamento de atividade econômica ou profissão; mas na medida em que a lavratura do protesto conduz a inscrição do nome do protestado em cadastros privados de inadimplentes (*listas de maus devedores*) existe sim um componente construtivo nesse "processo de cobrança" que não "cai bem" em favor do Poder Público credor, que está candentemente sujeito ao *princípio da moralidade* (art. 37, *caput*, CF).

Há quem diga que o protesto da CDA terá o efeito de fazer com que a Fazenda Pública recupere seus gastos sem recorrer aos custosos processos de execução.

Pois aí está a confissão de que o que se pretende é *cobrar a dívida fora do Judiciário*, de modo mais expedito do que pelo caminho da Lei nº 6.830/80; é que ao ver-se correndo o risco de ser lançado nas catacumbas dos "serviços de proteção ao crédito", especialmente o devedor mais modesto e/ou aquele de quem são cobradas quantias mais modestas, preferirá pagar a dívida no Cartório de Protestos desde logo. A Fazenda Pública agirá, como está agindo, caçada na "economicidade", na esperança de que o contribuinte não questione (por variados motivos) o débito submetido ao protesto e o pague, sem exercitar o seu direito de defesa contra cobranças que podem ser - e muitas vezes são - arbitrárias.

Enfim, o tema gera muita controvérsia.

Que, aliás, já chegou ao STF: a Confederação Nacional da Indústria/CNI é autora da **ADIN nº 5.135/DF**, que ingressou na Suprema Corte em 7/6/2014, distribuída ao Min. Roberto Barroso e até o dia de hoje já conta com seis intervenções de *amicus curiae*, aguardando despacho do Ministro Relator.

De todo modo, não será no âmbito de cognição restrita deste momento que se vai deslanchar discussão mais aprofundada sobre o tema. Aqui, *et in quantum*, é preciso apenas considerar qual das partes terá maior ou menor prejuízo com a medida.

O prejuízo do contribuinte inadimplente é imediato e manifesto como já acentuamos.

Já para a Fazenda Pública a sustação do protesto não causa maior prejuízo, porquanto *poderá executar a CDA de pronto*, bastando inscrevê-la em dívida ativa; noutro dizer: o Poder Público continua a não necessitar do protesto para exigir em juízo seu crédito. Mas o devedor, *incontinenti*, sofrerá conseqüências objetivas (cadastro de inadimplentes) tão logo o protesto seja feito, sem possibilidade de contrariar a dívida.

Nesse cenário, parece de todo conveniente suspender a interlocutória recorrida, especialmente à luz da jurisprudência que impede a prática de atos vexatórios para exigência de tributação.

Destarte, **defiro** o pedido de efeito suspensivo ativo pleiteado a fl. 28.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022199-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022199-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : HENRIQUE CONSTANTINO e outros(as)
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: RICARDO CONSTANTINO
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156905820154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra a decisão que indeferiu o pedido de liminar formulado em habeas data impetrado com o fim de "determinar que seja disponibilizado o processo administrativo nº 19515.000750/2007-94 no ambiente virtual e-cac acessado pelos Impetrantes com seus próprios certificados digitais" (fl. 43).

Sustentam, em síntese, ser necessária a reforma da decisão recorrida a fim de assegurar livre acesso, via sistema E-CAC, ao processo digital, possibilitando-lhes, assim, a prática dos atos processuais.

Inconformados, requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de liminar devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Com efeito, a ação de *habeas data* encontra assento na Constituição Federal, que em seu art. 5º, LXXII, dispõe:

Art. 5º (...)

LXXII - conceder-se-á "*habeas data*":

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

Ao regular o preceito constitucional, a Lei nº 9.507/97 acrescentou, em seu art. 7º, III, outra hipótese de cabimento do writ, prevendo a concessão de habeas data "para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável".

Voto da lavra do Min. Luiz Fux, proferido nos autos do REsp nº 781.969, sintetiza os objetivos do remédio constitucional:

"Sob esse enfoque, a ratio essendi do habeas data é assegurar, em favor da pessoa interessada, o exercício de pretensão jurídica que se distingue nos seguintes aspectos: a) direito ao acesso de registro; b) direito de retificação de registro e c) direito de complementação de registros."

(STJ, REsp nº 781.969, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 08.05.2007)

Na mesma linha a lição extraída da obra de Hely Lopes Meirelles, que define o habeas data como "meio constitucional posto à disposição de pessoa física ou jurídica para lhe assegurar o conhecimento de registros concernentes ao postulante e constantes de repartições públicas ou particulares acessíveis ao público, para retificação de seus dados pessoais" (Hely Lopes Meirelles, Gilmar Mendes e Arnaldo Wald in Mandado de Segurança e Ações Constitucionais, 34ª ed., Malheiros, 2012, p. 346).

Trata-se o habeas data, portanto, de remédio constitucional direcionado a resguardar o direito de acesso a informações atinentes à própria pessoa do postulante, intimamente relacionadas à esfera de seus direitos fundamentais, seja para permitir o simples conhecimento de seu teor ou até mesmo para possibilitar a correção dos dados armazenados ou a anotação de explicações.

Do compulsar dos autos, denota-se não ter sido o "habeas data" de origem impetrado com o intuito de garantir qualquer das finalidades previstas nas alíneas do art. 5º, LXXII, da Constituição da República, mas para garantir aos impetrantes o cadastramento no ambiente virtual "E-CAC", fato que não se subsume às hipóteses previstas no Texto Constitucional para viabilizar a impetração pretendida.

Outrossim, "não houve nenhuma negativa de acesso aos autos do processo administrativo, cuja cópia foi fornecida aos impetrantes" - fl. 209, afastando-se a ocorrência de dano grave e de difícil reparação.

Por fim, denota-se não se excluir a possibilidade de reforma da decisão ora combatida por ocasião do julgamento da ação de origem, em plano de cognição exauriente, no qual ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022213-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022213-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : WOMER IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP147390 EDSON ALMEIDA PINTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00181266920144036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido à revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente **autenticadas** em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil, para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Assim, deve a agravante providenciar a necessária regularização que poderá se dar na forma de juntada de **declaração de autenticidade pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal** (art. 365, IV, CPC).

Prazo: **10 (dez) dias improrrogáveis, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.**

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4826/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006057-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006057-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : TEREZINHA GUSSON GALDIANO
ADVOGADO : SP209097 GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00117-0 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido de *auxílio-doença* (fls. 96/100).
Apelaram o INSS e a parte-autora, postulando a reforma do julgado (fls. 102/103 e 105/108, respectivamente).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento a maiori, ad minus, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (18.06.2007), com incidência de juros e correção monetária, fixada verba honorária em 10% sobre o valor da condenação (fls. 96/100).

Apelou a parte-autora postulando a fixação da verba honorária em 20% sobre o valor da condenação (fls. 102/103).

Por sua vez, apelou o INSS alegando: (a) ausência dos requisitos para a concessão do benefício; (b) mudança do termo inicial para a data da juntada do laudo pericial; (c) alteração dos critérios de juros e correção monetária; (d) redução da verba honorária.

Contudo, observo que a doença da parte-autora é preexistente ao tempo em que ingressou no sistema de seguridade. A esse propósito, inicialmente é necessário frisar que a Seguridade Social brasileira está construída sobre os parâmetros jurídicos da solidariedade, de modo que a seguro social depende do cumprimento de um conjunto de requisitos distribuídos por toda sociedade e também para o Estado, especialmente por trabalhadores, sendo certo que as contribuições necessárias ao custeio desse conjunto de benefícios pecuniários devem ser recolhidas mesmo quando o trabalhador não está acometido de doenças incapacitantes.

Não havendo contribuições por parte dos trabalhadores (contribuintes obrigatórios ou facultativos) sob a lógica solidária que mantém o sistema de seguridade, e se esses trabalhadores só fazem discretas contribuições quando já estão acometidos de doenças incapacitantes, por certo o benefício previdenciário não é devido à luz da Lei 8.213/1991 e da própria lógica constitucional da Previdência.

Se de um lado é verdade que eventuais concessões de benefícios na via administrativa desfrutam de presunção relativa de veracidade e de validade, de outro lado também é verdade que o Poder Público tem o dever de rever seus atos quando inválidos (Súmula 473 do E.STF), motivo pelo qual a concessão de benefícios previdenciários em casos de preexistência da doença incapacitante não pode influir na análise judicial.

Realizada perícia, ficou constatado que a periciada é portadora de hérnia de disco cervical e lombar com radiculopatia, gerando **incapacidade total e temporária**. Em resposta aos quesitos formulados pela autora e pelo INSS, destacou que **a doença e a incapacidade tiveram início em 2006** (fls. 63/80).

Contudo, não ficou provado que a parte-autora não necessita de assistência permanente de outra pessoa, de modo que se cogita no acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 47 anos (porque nasceu em 14.06.1960, fl. 20), estudou até o 3º ano do ensino médio, informando ter trabalhado como confeitadeira. Por isso, a rigor a incapacidade da parte-autora se revela total e temporária, uma vez que é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, consta no CNIS da parte-autora: (a) **contribuições individuais no período de 07.2005 a 10.2006**; (b) **recebimento de auxílio-doença no período de 01.11.2006 a 18.11.2009**; (c) **recebimento de aposentadoria por invalidez a partir de 19.11.2009**.

Contudo, constato a preexistência da doença da parte-autora ao tempo em que ingressou no sistema de seguridade. Note-se que a parte-autora não apresenta histórico de contribuições e, já em meia idade, fez pouco mais de 12 contribuições para logo em seguida requerer benefício previdenciário. Ocorre que suas patologias são essencialmente degenerativas e se agravam com o tempo, conforme indicado no laudo pericial, pois está acometida de hérnia de disco cervical e lombar com radiculopatia, o que dá conta da preexistência da incapacidade da parte-autora quando, no segundo semestre de 2005, começou a contribuir para o INSS já contando com quadro de saúde debilitado, mesmo porque já em 2006 fez requerimento de benefício previdenciário. Reconheço que a concessão de benefício na via administrativa desfruta de presunção relativa de veracidade e de validade, mas também reafirmo que a Administração Pública tem o dever de rever seus atos quando inválidos (Súmula 473 do E.STF). E ainda que assim não fosse, a litigiosidade apresentada neste feito impõe a análise judicial do pleito formulado.

Por isso, estão ausentes os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para negar o benefício pretendido, prejudicada a apelação da parte-autora.

Sem condenação em custas e honorários, respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028079-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028079-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSCARLINA FALCOCHIO PINTO
ADVOGADO : SP287794 AMANDA DE ALMEIDA DIAS PERES
No. ORIG. : 08.00.00024-5 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (fls. 92/94). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 99/102).

Com contrarrazões (fls. 107/111), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de

recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, busca a parte-autora a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (14/11/2007).

A sentença julgou procedente o pedido inicial, para condenar o réu a conceder em favor da parte-autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do pedido administrativo (14/11/2007). Determinou que os valores vencidos deverão ser pagos de uma só vez, com juros legais e correção monetária. Por fim, condenou o réu ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação (parcelas vencidas até a data da prolação da sentença - Súmula nº 111 do STJ), devidamente corrigida até o efetivo pagamento.

O INSS apela, insurgindo-se contra a concessão do benefício pleiteado, sob o argumento de que a apelada não possuía a qualidade de segurada quando se tornou incapaz.

Contudo, observo que a doença da parte-autora é preexistente ao tempo em que ingressou no sistema de seguridade. A esse propósito, inicialmente é necessário frisar que a Seguridade Social brasileira está construída sobre os parâmetros jurídicos da solidariedade, de modo que a seguro social depende do cumprimento de um conjunto de requisitos distribuídos por toda sociedade e também para o Estado, especialmente por trabalhadores, sendo certo que as contribuições necessárias ao custeio desse conjunto de benefícios pecuniários devem ser recolhidas mesmo quando o trabalhador não está acometido de doenças incapacitantes.

Não havendo contribuições por parte dos trabalhadores (contribuintes obrigatórios ou facultativos) sob a lógica solidária que mantém o sistema de seguridade, e se esses trabalhadores só fazem discretas contribuições quando já estão acometidos de doenças incapacitantes, por certo o benefício previdenciário não é devido à luz da Lei 8.213/1991 e da própria lógica constitucional da Previdência.

Se de um lado é verdade que eventuais concessões de benefícios na via administrativa desfrutam de presunção relativa de veracidade e de validade, de outro lado também é verdade que o Poder Público tem o dever de rever seus atos quando inválidos (Súmula 473 do E.STJ), motivo pelo qual a concessão de benefícios previdenciários em casos de preexistência da doença incapacitante não pode influir na análise judicial.

Realizada perícia (fls. 74/78), ficou constatado que a parte-autora tem invalidez total e permanente, pois está acometida de doenças ortopédicas objetivamente identificáveis em seu sistema musculoesquelético Coluna Cervical. Atestou o perito que os movimentos cervicais ativos e passivos da demandante apresentam restrição, tendo elaborado a seguinte conclusão do exame do pescoço: "Com sinais de anormalidades ortopédicas identificáveis pelo exame físico; apresenta comportamento de doente, caracterizado por limitação dos movimentos ativos e queixas de dor, compatíveis com os achados do exame neuro-ortopédico realizado e exame de Tomografia". Contudo, não ficou provado que a parte-autora necessita de assistência permanente de outra pessoa, de modo que não se cogita no acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

O laudo, datado de 20/01/2009, não indica a data de início da incapacidade.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 67 anos (porque nasceu em 02/01/1942, fls. 11), estudou até a 3ª série, alegando que trabalho como costureira.

Todavia, com relação à carência e à condição de segurado, foi juntada prova documental (CTPS, fls. 12/13), indicando trabalho como costureira entre 01/10/1986 e 16/04/1987. Por outro lado, há indicação no CNIS de recolhimentos efetuados como contribuinte individual (ocupação: costureiro em geral) nos períodos de agosto de 2004 a outubro de 2005, dezembro de 2005 a fevereiro de 2006, junho de 2006, dezembro de 2006 a março de 2007, abril de 2007 a abril de 2008. Gozou do benefício de auxílio-doença nos períodos de 31/10/2005 a 30/12/2005, 20/03/2006 a 30/06/2006 e 03/08/2006 a 31/12/2006. Vem recebendo aposentadoria por invalidez desde 14/11/2007.

Pelo relato dos autos, nota-se que a parte-autora deixou de contribuir em 1987 e, após aproximadamente 17 anos, iniciou contribuições em agosto de 2004 já com elevada idade e, após pouco mais de 12 contribuições, já pediu auxílio-doença em 2005. Reproduziu esse modelo com novas e poucas contribuições, seguidas de novos pedidos de auxílio-doença até o ajuizamento desta ação, deixando claro que sua doença era preexistente ao tempo em que ingressou no sistema previdenciário.

Por isso, estão ausentes os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para negar o benefício requerido.

Sem condenação em custas e honorários, respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004570-42.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004570-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARGIMIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP143819 ARLETE APARECIDA ZANELLATTO DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045704220114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de *apelação* em face de sentença de *procedência* de pedido formulado em ação previdenciária que busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação (*fls. 2/11*).

Em seu recurso, o INSS sustenta a ilegalidade e a inconstitucionalidade da desaposentação. Pugna pela redução dos honorários advocatícios (*fls. 103/122v*).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relato. Decido.

Inicialmente, a propósito da competência, esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E. STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados do E. STJ e deste E. TRF.

Indo adiante, é verdade que o tema da desaposentação ainda se encontra pendente de solução perante o E. STF, no RE 661.256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, com existência de repercussão geral da questão constitucional. Contudo, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil (CPC), o reconhecimento da repercussão geral em torno da questão constitucional sujeita ao E. STF não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente, tal como se nota nos EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008, e no AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008.

E porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pelo E. STJ, pela 3ª Seção e por esta 7ª Turma deste E. TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Prosseguindo, anoto que não há perecimento no que resta tratado nos autos. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca o cancelamento de benefício anterior com a concessão de novo benefício a partir de elementos de fato e de direito recentes e supervenientes à concessão do benefício, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal inicial do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com 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*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de

novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral. Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral). Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral, mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, dado o caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05.09.2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada no E.STJ e também posteriormente nas Colendas 3ª Seção e 7ª Turma deste E.TRF.

No E.STJ, a matéria foi pacificada no REsp 1.334.488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013, acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, a partir do que restou

assegurado o direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

[Tab]Na Colenda Terceira Seção desta Corte, também está consolidado o direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores, conforme se nota nos seguintes julgados:

EI - Embargos Infringentes - 1990040 (Processo 0022769-65.2014.4.03.9999), Terceira Seção, m.v., Relª. Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 07/07/2015:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.

I - A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição do benefício que percebe a parte autora, por um outro mais vantajoso, computando-se o período laborado posteriormente à aposentação.

II - Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).

III - Não se ignora o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional.

IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

V - Não há óbice ao julgamento do presente feito.

VI - Desnecessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.

VII - Embargos infringentes providos."

EI - Embargos Infringentes - 1940984 0007796-57.2013.4.03.6114, Terceira Seção, mv., Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 de 24/06/2015:

"DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece ser conhecida, na medida em que foi afastada, por decisão unânime da E. Oitava Turma desta Corte Regional, e, se é assim, decorre ausência de interesse do ente público na modificação do julgamento, no que tange a essa questão.

2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.

3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).

4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.

5. Prejudicial de decadência não conhecida. Embargos infringentes improvido."

No âmbito desta Colenda Sétima Turma, também está consolidado o entendimento em favor do direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores. Nesse sentido, trago à coleção os seguintes julgados:

AC - Apelação Cível - 2053715 (Processo 0012528-95.2015.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Fausto De
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/10/2015 329/447

Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 de 20/07/2015:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.
- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.
- As normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.
- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).
- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.
- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).
- Agravo do INSS a que se nega provimento.
- Agravo da parte autora a que se nega provimento.

AC - Apelação Cível - 1889420 (Processo 0028839-35.2013.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1 de 25/06/2015:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. agravo legal improvido."

AC - Apelação Cível - 2034247 (Processo 0001219-87.2014.4.03.6127), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 de 01/06/2015:

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. APROVEITAMENTO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES E OS RECOLHIDOS APÓS A CONCESSÃO. DESNECESSIDADE DA DEVOLUÇÃO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Agravo legal não provido."

A despeito de meu entendimento pessoal sobre o tema da desaposentação, tenho convicção no sentido da afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial, motivo pelo qual deve assegurar a mesma estabilidade, certeza e previsibilidade proporcionada pelo direito positivado pelas outras fontes (notadamente a lei). Assim, em favor da segurança jurídica, curvo-me ao entendimento afirmado pelo E.STJ e por este E.TRF, Terceira Seção e Sétima Turma.

Admitido o direito à desaposentação com a renúncia da aposentadoria da parte-autora e concessão de nova aposentadoria com aproveitamento de todo o tempo de contribuição e demais elementos supervenientes, o recálculo deverá ser aproveitado para pagamento pelo INSS de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/1991), sem exigência de devolução dos valores recebidos pela parte-autora até a data inicial da nova aposentadoria.

O termo inicial do novo benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de manifesto atraso imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Essa data também é referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

No caso dos autos, o Magistrado, ao fixar o critério de aplicação dos juros, proferiu sentença em desacordo com as diretrizes retro estabelecidas, uma vez que é de rigor a aplicação integral das diretrizes estabelecidas no Manual de Cálculos, que é a norma que orienta os setores de cálculos da Justiça Federal, o qual vai sendo ajustado à medida que novos regramentos sejam estabelecidos pela legislação e jurisprudência.

Por fim, observo que os honorários advocatícios foram fixados em patamar adequado (10% do valor da condenação), devendo no caso ser observada a Súmula 111 do STJ. O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante os foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003), mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 - não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo (Resoluções CJF 541/2007 e 558/2007).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para que sejam observados integralmente os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010969-82.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.010969-0/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO |
| APELANTE | : JOAO PEREIRA LOPES |
| ADVOGADO | : SP184411 LUCI MARA CARLESSE e outro(a) |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO |
| | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00109698220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Ação distribuída em 14/07/2011.

Citado, o INSS apresentou contestação, pugnano pela improcedência da demanda, defendendo o não preenchimento dos requisitos legais.

Deprecada audiência na qual houve o depoimento pessoal da parte-autora, tendo sido ouvidas as testemunhas por ela arroladas.

Foi proferida sentença extinguindo o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do CPC (fls. 54/55^o).

Inconformada, a parte-autora apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 57/61).

Regularmente processado, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou

ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como a necessidade da tutela judicial que integra o interesse de agir. Assim, não é necessário prévio requerimento na via administrativa para propositura de ação judicial se estiver caracterizada a necessidade da tutela judicial que integra o interesse de agir, especialmente se o entendimento do INSS for notório e reiteradamente contrário à postulação do segurado, ou também se a contestação combater o mérito da pretensão. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E. TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

O E. STF, Tribunal Pleno, RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/2014, julgado com Repercussão Geral, DJE-220 Divulg 07-11-2014, Public 10-11-2014, assim decidiu: "*Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (I) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (II) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (III) as demais ações que não se enquadrem nos itens (I) e (II) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (I), (II) e (III) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.*

O E. STJ, Primeira Seção, Recurso Especial 1369834, Rel. Benedito Gonçalves, DJE de 02.12.2014, determinou que fossem aplicadas as regras de modulação estipuladas pelo STF no julgamento do RE 631240/MG:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC".

Assim, em relação às demandas ajuizadas até 03.09.2014 (data do julgamento proferido pelo STF), considerando a oscilação da jurisprudência acerca do tema, o STF estabeleceu as seguintes regras de transição:

- a) a ação não pode ser extinta sem julgamento de mérito se o **entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário** à postulação do segurado, ou se houver **contestação de mérito**, pois em ambos os casos há interesse de agir;
- b) não serão extintas as ações ajuizadas no âmbito do **Juizado itinerante**, ainda que sem requerimento administrativo;
- c) **as demais ações deverão ser sobrestadas e encaminhadas à Primeira Instância**, com obediência à seguinte sistemática: 1) o autor deverá ser intimado a efetuar requerimento administrativo no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito; 2) comprovada a postulação administrativa, o INSS deverá ser intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias; 3) se houver o acolhimento do pedido administrativamente ou o seu mérito não puder ser analisado por razões imputáveis ao próprio requerente, a ação judicial será extinta; 4) caso contrário (falta de resposta em 90 dias), estará caracterizado o interesse de agir.

No caso dos autos, *cuida-se de ação de concessão de pensão por morte, hipótese que se enquadra no julgado do E. STF em que dispensável o prévio requerimento administrativo considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*

Ademais, ainda que assim não fosse, o INSS apresentou contestação defendendo a ausência dos requisitos legais, afastando inclusive o fundamento da sentença de que "não comprovou ter o INSS resistido à sua pretensão".

Dessa forma, não poderia o magistrado ter julgado extinto o feito por não ter comprovado ter promovido o requerimento administrativo, razão pela qual deve ser provido o apelo para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à origem para prosseguimento do feito.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte-autora, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à origem para regular processamento.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041967-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041967-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SELMA CREMONIN BISCASSI
ADVOGADO : SP233292 ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00060-8 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (*fls. 120/123*).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (*fls. 130/155*).

Com contrarrazões (*fls. 170/172*), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que

possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerido auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde 31/01/2009, data da indevida cessação do benefício. O INSS foi condenado a pagar as prestações em atraso, de uma só vez, acrescidos os valores de correção de acordo com a Lei n. 11.960, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494. Foram fixados honorários em favor da parte-autora de 15% do valor da condenação.

A apelação do INSS pugna pela reforma da sentença. Aduz não estarem presentes os requisitos para a concessão do benefício, bem como que o início da incapacidade é anterior à filiação ou reingresso na previdência. Alega, ainda, que não havia sido cumprida a carência quando da concessão do benefício administrativamente, tendo em vista que as contribuições em atraso não podem ser consideradas para tal fim. Por fim, insurge-se quanto à correção monetária e honorários advocatícios.

Realizada perícia, ficou constatado que a parte-autora tem invalidez parcial e temporária, pois está acometida de síndrome do túnel do carpo mão direita e hérnia de disco cervical (fls. 106). Contudo, não ficou provado que a parte-autora necessita de assistência permanente de outra pessoa, de modo que não se cogita no acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei

8.213/1991.

Pelo laudo, consta que a invalidez se dá desde 2008 (momento anterior ao ato no qual a parte-autora pleiteou o benefício perante o INSS), não havendo previsão de tempo de recuperação ou readaptação.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 45 anos (porque nasceu em 27.02.1966, fls. 06), apontando como trabalho habitual o de empregada doméstica (fls. 107). Por isso, a rigor a incapacidade da parte-autora não se revela total e permanente, uma vez que é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, há indicação de trabalho no CNIS da parte-autora, constando contribuições previdenciárias nos seguintes períodos: 01/05/1987 a 13/12/1987; 03/1997 a 08/1999; 04/2002 a 10/2002 e 06/2007 a 02/2008. Consta, ainda, que foi concedido administrativamente o auxílio-doença à parte-autora, a partir de 11/02/2008, cessado indevidamente em 31/01/2009, a revelar o preenchimento desses requisitos, já que tanto na data do requerimento administrativo (quando constatada a incapacidade) e na data da cessação do benefício, houve o recolhimento das contribuições consecutivas e o respeito ao período de graça, não prosperando o argumento do INSS de recolhimentos extemporâneos.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Quanto aos honorários, de se reformar a sentença, para reduzir a aludida verba para 10% do valor da condenação, como é assente na jurisprudência, observada a Súmula n. 111 do STJ, dando-se, pois, provimento, neste aspecto, ao apelo do INSS e à remessa oficial.

*Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para adequação dos juros e da correção monetária ao Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e para reduzir a verba honorária para 10% do valor da condenação, como é assente na jurisprudência, observada a Súmula n. 111 do STJ.*

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001496-92.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.001496-1/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO |
| APELANTE | : SEBASTIAO LUIZ DA ROSA |
| ADVOGADO | : SP288842 PAULO RUBENS BALDAN e outro(a) |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro(a) |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00014969220124036121 2 Vr TAUBATE/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por tempo de contribuição de trabalhador rural* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Citado, o INSS apresentou contestação alegando a ausência de interesse de agir, aduzindo, em síntese, que na presente ação a parte-autora objetiva reconhecimento de período laborado na área rural, sob o regime de economia familiar, entre 1965 e 1975, período este não constante do requerimento administrativo, tendo deixado de juntar documentos essenciais para a comprovação do seu direito.

Com processamento regular, foi proferida sentença extinguindo o feito, sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir, ante a não formulação de prévio requerimento administrativo (fls. 26vº/28vº).

Inconformada, a parte-autora apelou requerendo a reforma do julgado, para que se reconheça a desnecessidade do requerimento administrativo (fls. 32vº/35).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como a necessidade da tutela judicial que integra o interesse de agir. Assim, não é necessário prévio requerimento na via administrativa para propositura de ação judicial se estiver caracterizada a necessidade da tutela judicial que integra o interesse de agir, especialmente se o entendimento do INSS for notório e reiteradamente contrário à postulação do segurado, ou também se a

contestação combater o mérito da pretensão. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E. TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

O E. STF, Tribunal Pleno, RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/2014, m.v., julgado com Repercussão Geral, DJE-220 Divulg 07-11-2014, Public 10-11-2014, assim decidiu: "*Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.*

O E. STJ, Primeira Seção, Recurso Especial 1369834, Rel. Benedito Gonçalves, DJE de 02.12.2014, determinou que fossem aplicadas as regras de modulação estipuladas pelo STF no julgamento do RE 631240/MG:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC".

Assim, em relação às demandas ajuizadas até 03.09.2014 (data do julgamento proferido pelo STF), considerando a oscilação da jurisprudência acerca do tema, o STF estabeleceu as seguintes regras de transição:

- a) a ação não pode ser extinta sem julgamento de mérito se o **entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário** à postulação do segurado, ou se houver **contestação de mérito**, pois em ambos os casos há interesse de agir;
- b) não serão extintas as ações ajuizadas no âmbito do **Juizado itinerante**, ainda que sem requerimento administrativo;
- c) **as demais ações deverão ser sobrestadas e encaminhadas à Primeira Instância**, com obediência à seguinte sistemática: 1) o autor deverá ser intimado a efetuar requerimento administrativo no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito; 2) comprovada a postulação administrativa, o INSS deverá ser intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias; 3) se houver o acolhimento do pedido administrativamente ou o seu mérito não puder ser analisado por razões imputáveis ao próprio requerente, a ação judicial será extinta; 4) caso contrário (falta de resposta em 90 dias), estará caracterizado o interesse de agir.

No caso dos autos, *cuida-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição de rural.*

Consta dos autos que a parte formulou requerimento administrativo (fls. 15), o qual foi indeferido ao fundamento de não comprovação do tempo de contribuição exigido por lei.

O INSS, em sua contestação, opõe a ausência de interesse de agir da parte-autora, ao argumento de que na presente ação a parte-autora objetiva reconhecimento de período laborado na área rural, sob o regime de economia familiar, entre 1965 e 1975, período este não constante do requerimento administrativo, tendo deixado de juntar documentos essenciais para a comprovação do seu direito.

Ocorre que tal fato, se verídico, não poderia obstar o ajuizamento da ação pelo segurado, pois isso implicaria na exigência indevida de exaurimento da via administrativa, como contido na Súmula n. 09 deste Colegiado Regional.

Oportuno registrar que a própria decisão proferida pelo STF deixa claro que "o requisito do prévio requerimento se satisfaz com a mera postulação do benefício, perante a primeira instância com atribuição para conhecê-lo", o que faz cair por terra o argumento da sentença recorrida no sentido de que, a teor de tal julgado, "uma vez acolhido administrativamente o pedido, ou nos casos em que ele não puder ser analisado por motivo atribuível ao próprio requerente, a ação é extinta" (fls. 130vº).

Por fim, ainda que assim não fosse, poderia se criar uma situação em que o ente previdenciário viesse a exigir documentos impertinentes para a análise do direito pleiteado, apenas para postergar a solução da questão.

Desta forma, concluímos ser nula a sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir da parte. Por isso, os autos devem retornar à origem para que o magistrado de primeiro grau dê prosseguimento ao feito, já que cumprida a exigência de prévio requerimento administrativo pela parte-autora.

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo da parte-autora para anular a sentença recorrida**, determinando o retorno dos autos para prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016930-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016930-7/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO |
| | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : ADONIAS MONTEIRO DO NASCIMENTO |
| ADVOGADO | : SP134072 LUCIO AUGUSTO MALAGOLI |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP |
| No. ORIG. | : 10.00.00062-0 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (fls. 100/102).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 105/125).

Inconformada, a parte-autora apelou adesivamente requerendo a reforma do julgado (fls. 127/129).

Com contrarrazões da parte-autora (fls. 130/131vº), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o

contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerido auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (12/07/2010 - fls. 23), devendo os valores em atraso pagos acrescidos de correção monetária de acordo com a alteração legislativa imposta pela Lei n. 11.960, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Honorários fixados em 15% do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

A apelação da parte-autora pugna pela reforma da sentença quanto ao termo do início do benefício, pretendendo seja considerada a data da distribuição da ação e também para que seja majorada a verba honorária para 20% do valor da condenação.

A apelação do INSS, por sua vez, aduz a ausência dos requisitos para fruição do benefício. Aduz tratar-se de doença pré-existente ao reingresso da parte-autora ao Regime de Previdência, já que havia perdido a qualidade de segurado. Insurge-se, ainda, quanto à data do início do benefício, pretendendo seja fixada a partir da data da juntada aos autos do laudo pericial. Por fim, pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Realizada perícia, ficou constatado que a parte-autora tem invalidez total e permanente, pois está acometida de espondiloartrose, diabetes e cardiopatia (fls. 81). Contudo, não ficou provado que a parte-autora necessita de assistência permanente de outra pessoa, de modo que não se cogita no acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991. Pelo laudo, consta que a invalidez se dá desde meados de 2011, não havendo previsão de tempo de recuperação ou readaptação. Não há que se falar em incapacidade pré-existente, tendo em vista ter restado demonstrado pelo laudo que a incapacidade sobreveio por motivo de progressão ou agravamento da doença.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 63 anos (porque nasceu em 31.01.1948, fls. 09), informando como trabalho habitual o de alimentador de produção (fls. 02). Por isso, a rigor a incapacidade da parte-autora se revela total e permanente, uma vez que não é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, há indicação de trabalho no CNIS da parte-autora, constando contribuições, a saber: de 17/02/1975 a 15/09/1976; de 04/02/1982 a 30/04/1982; de 26/01/1983 a 11/02/1983; de 18/01/1984 a 17/03/1987. Houve entre estes períodos perda da qualidade de segurado, mas readquirida. Após, a parte-autora somente voltou a filiar-se novamente ao Regime Previdência em 01/03/2007, vertendo contribuições até 02/06/2010. Assim, na data da incapacidade, tal como reconhecido no laudo (início de 2011), a parte-autora detinha a condição de segurada e havia cumprido a carência exigida para o gozo do benefício.

Reunidos os requisitos legais, deve ser mantida a sentença que concedida a aposentadoria por invalidez em favor da parte-autora, devida por tempo indeterminado a partir da data da citação - 12/07/2010 (fls. 23) e calculada conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Quanto aos honorários, de se reformar a sentença, para reduzir a aludida verba honorária para 10% do valor da condenação, como é assente na jurisprudência, observada a Súmula n. 111 do STJ, dando-se, pois, provimento, neste aspecto, ao apelo do INSS e à remessa oficial, desprovido apelo adesivo da parte-autora que pretendia a majoração para 20%.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para adequação dos juros e da correção monetária ao Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e para reduzir a verba honorária e **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE-AUTORA**.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003933-02.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.003933-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : RAIMUNDO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO e outro(a)
REPRESENTANTE : RAIMUNDA DA SILVA LEMES
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039330220134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *improcedência* do pedido (fls.71/72).

Inconformada, a parte-autora apelou requerendo a reforma do julgado (fls.75/78).

Após, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil,

extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula 253 do C. STJ.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo

pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, a sentença julgou improcedente pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A apelação pugna pela concessão do benefício.

Realizada perícia, ficou constatado que a parte-autora tem invalidez total e permanente, pois está acometida de retardo mental leve, sobre o qual se desenvolveu uma esquizofrenia, não havendo possibilidade de reabilitação. Destaca o Sr. Perito que, conforme o relato da parte-autora, a doença revelou-se em 1994, mas o início da incapacidade ocorreu em 2007. Aduz que a parte-autora necessita de assistência permanente de outra pessoa (acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991). (fls. 43/53).

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial, elaborado em 10.01.2014, tinha 55 anos (porque nasceu em 29.01.1959, fls. 13) e estudou até o ensino fundamental.

Com relação à carência e à condição de segurado, há indicação de trabalho na CTPS e CNIS da parte-autora (fls. 18/22 e 59), constando diversos contratos de trabalho no período intermitente de 01.10.1975 a 25.02.1994. Posteriormente, foi-lhe concedido amparo social, em 23.02.2007, benefício este ainda ativo. A vertente ação foi ajuizada em 07.05.2013.

Assim, verifica-se que houve perda da qualidade de segurado da parte-autora após 1994, pois o laudo pericial atestou que o início da incapacidade ocorreu somente em 2007.

Por isso, estão ausentes os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Sem condenação em custas e honorários, respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000866-17.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.000866-5/SP

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO |
| APELANTE | : DIRCE DALAN BREGAGNOLI |
| ADVOGADO | : SP223263 ALINE CALIXTO MARQUES e outro(a) |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro(a) |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 00008661720134036116 1 Vr ASSIS/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *parcial procedência* do pedido (fls. 83/85).

Inconformada, a *parte-autora* apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 90/96).

Após, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR

(2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalho, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a

data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu à parte-autora auxílio-doença, desde a indevida cessação do benefício, em 05.07.2012. Dada a sucumbência recíproca desproporcional, arbitrou os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00, devendo o INSS arcar com 60% desse valor. Condenou a autarquia previdenciária ao pagamento de correção monetária nos termos da Resolução CJF nº 267/2013 e juros de 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do Código Civil e 161, §1º do CTN. Submeteu o feito ao reexame necessário.

A parte autora apela requerendo a reforma da sentença, a fim de ser concedida a aposentadoria por invalidez desde o primeiro protocolo administrativo, em 08.05.2012, nos termos descritos na exordial.

Realizada perícia, em 24.02.2014, ficou constatado que a parte-autora tem invalidez parcial e temporária, pois está acometida de Síndrome do Túnel do Carpo, espondilose e hérnia de disco, doenças estas degenerativas, sendo passível de recuperação. Pelo laudo, consta que a invalidez se dá desde 05.2012, sendo possível a realização de outra atividade laboral, desde que não sobrecarregue o punho afetado. Sugeriu a concessão do benefício por três meses, sendo submetida à nova perícia após este prazo (resposta ao quesito C11 do Juízo) (fls.49/53).

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 52 anos (porque nasceu em 15.01.1962, fls.10), tendo trabalhado sempre como cozinheira. Por isso, a rigor a incapacidade parcial da parte-autora se revela total e temporária, uma vez que necessita do uso constante das mãos na sua profissão.

Com relação à carência e à condição de segurado, há indicação de trabalho na CTPS e no CNIS da parte-autora (fls. 15/17, 59/64 e 86), indicando diversos contratos de trabalho no período intermitente de 20.07.2000 a 03.2011. Posteriormente, verteu contribuições como contribuinte individual de 09.2011 a 05.2012 e de 08.2012 a 11.2012, gozou auxílio-doença entre 08.05.2012 e 05.07.2012 e de 20.11.2012 a 16.05.2013, voltando a contribuir na mesma categoria de segurado, de 05.2013 a 01.2014. O ajuizamento da vertente ação ocorreu em 27.05.2013.

Assim, verifica-se que foi correta a concessão de auxílio-doença em favor da parte-autora, a partir da indevida cessação do benefício, em 05.07.2012 e calculada conforme critérios vigentes também nesse momento. Sua duração deve ser de três meses a partir da data da elaboração do laudo pericial, em 24.02.2014, conforme sugerido pelo perito judicial.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações). Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), devidos pela autarquia previdenciária.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para fixar o termo final do benefício três meses após a data da elaboração do laudo pericial (24.02.2014), arbitrar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ) bem como, observado o prazo prescricional, para determinar que os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei) e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação da parte-autora.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002986-58.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.002986-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : IZILDO BENEDITO RIBEIRO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029865820134036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca revisão de benefício mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), tendo em vista as disposições das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 e dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/1991, pagando-se eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Nos termos do art. 285-A do CPC, foi proferida sentença pela improcedência do pedido (fls. 61/64v e 73/74).

Apela a parte-autora sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença pela inobservância dos requisitos cumulativos para a aplicação do art. 285-A do CPC. No mérito, aduz possuir direito à revisão almejada (fls. 77/89).

Com contrarrazões (fls. 93/101), vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Inicialmente, ao contrário do aduzido pela apelante, todos os requisitos previstos no art. 285-A do CPC foram observados pelo Juízo a quo, de modo que afasto a preliminar de nulidade suscitada nas razões de apelo.

Também não prospera a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido ventilada pela Autarquia nas contrarrazões de fls. 93/101, tendo em vista o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CRFB/88) e a ausência de vedação expressa para a apreciação da pretensão deduzida pela parte autora.

Passo, pois, ao exame do mérito.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com 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*".

Acerca da decadência, curvo-me ao entendimento de ser inaplicável à hipótese em exame, pois aqui não se debate equívoco no ato da concessão do benefício, mas readequação do reajustamento do benefício.

O tema litigioso diz respeito à aplicação a benefícios previdenciários do mesmo percentual de reajuste concedido aos salários-de-contribuição em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, em decorrência da promulgação das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, nos termos do art. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/1991.

É certo que o reajuste desses benefícios deve observar o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Ao dispor que cabe à lei definir os critérios para a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, o Constituinte instituiu reserva absoluta de lei para que o legislador ordinário exerça sua discricionariedade política atendendo ao comando constitucional. Ocorre que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, que regulam as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autorizam o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

Porque o legislador ordinário exerceu sua competência normativa dentro de padrões possíveis de discricionariedade política confiada pelo Constituinte, não cabe ao Poder Judiciário substituir a vontade legislativa para determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores que não os previstos em lei, *in casu*, inicialmente o art. 41, da Lei n. 8.213/1991 e atualmente o art. 41-A desse mesmo diploma legal.

Ademais, a Portaria MPAS 4.883/1998 e a Portaria MPS 12/2004 foram editadas para regulamentar as disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003 quanto ao teto do salário-de-contribuição, devendo-se ressaltar que inexistente regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição.

Destarte, a fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos benefícios pelos mesmos percentuais, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, a teor dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição.

2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336.

3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18/10/2012, DJe 05/11/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. AUMENTO DO TETO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. EQUIVALÊNCIA ENTRE OS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE SUPORTE LEGAL. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A decisão agravada foi proferida em sintonia com o entendimento firmado nesta Corte segundo o qual não há previsão legal para o pedido de reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição.

2. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 986.882/PR, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, j. 25/09/2012, DJe 02/10/2012)

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. LEGALIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 20, § 1º, E 28, § 5º, DA LEI Nº 8.212/91. EMPREGO DOS PERCENTUAIS DE 10,96%, 0,91% e 27,23%. NÃO AUTORIZAÇÃO DO REAJUSTE DA RENDA MENSAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil estabelece que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o § 1º-A do 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.

2. Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

3. A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

4. Não tem direito à parte autora ao reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, AC n. 00291251320134039999, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, Sétima Turma, j. 10/08/2015, e-DJF3 19/08/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIALIBILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC n. 0023547-06.2012.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 13/11/2012, e-DJF3 28/11/2012)

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte-autora.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020851-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020851-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARCIA CRISTINA CANINA GALLO
ADVOGADO : SP164604 ANTONIO DANILO ENDRIGHI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 00031226720148260022 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, deferiu a antecipação da tutela pleiteada, determinando a implantação do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, que os atestados médicos produzidos unilateralmente são insuficientes para a comprovação da incapacidade laborativa.

Aduz, ainda, que o fato de ter reconhecido a incapacidade temporária anteriormente não impede que este posicionamento seja revisto.

Requeru a concessão de efeito suspensivo ao recurso, o que foi deferido a fls. 74/75.

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a matéria em discussão.

A possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada na peça inicial está regulamentada pelo artigo 273 do Código de Processo Civil, que assim vaticina:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

No que se refere ao benefício previdenciário de auxílio-doença, exige-se para sua concessão, por força do disposto nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, cumulativamente, a comprovação: a) da incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

No caso em tela, verifico que, quando da concessão do efeito suspensivo, não havia, nos autos, notícia sobre a realização do exame pericial judicial.

Noutro passo, constato que foram acostadas cópias do laudo pericial a fls. 84/87.

Dessa forma, analisando os resultados contidos no referido laudo, verifica-se que a requerente apresenta incapacidade total e temporária (fls. 86).

Assim, ante a realização do laudo pericial judicial, produzido sob o crivo do contraditório, no qual se constatou a incapacidade laborativa da requerente, imperiosa a concessão da tutela antecipada pleiteada, nos moldes deferidos pelo juízo a quo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta E. Corte:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. 1. No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária". 2. No STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde. 3. O auxílio - doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. 4. A concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável. 5. No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança. 6. Agravo a que se nega provimento". (TRF3, 10ª Turma, AI nº 445079, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/10/2011, TRF3 CJI DATA: 26/10/2011).

Dessa forma, não merece qualquer reparo a decisão agravada.

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

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020860-12.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.020860-4/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR046525 RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : VALDIR FERREIRA DE MELLO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP192903 GEOVANI LUIZ DE PINHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ALVORADA DO SUL MS
No. ORIG. : 05504682620068120054 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, determinou a requisição de pagamento do valor principal devido à parte autora, bem como da verba honorária sucumbencial, expedindo-se dois alvarás distintos.

Em síntese, a agravante afirma que não é admitido o fracionamento do título executivo para fins de enquadramento da verba honorária sucumbencial como obrigação de pequeno valor, e que os honorários advocatícios sucumbenciais integram a condenação, não podendo ser destacados da quantia total executada, daí porque requer o provimento do presente recurso.

Decido.

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

Cinge-se a discussão à possibilidade de expedição de ofício requisitório exclusivo para o pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, diverso daquele que se refere ao valor principal devido à parte exequente. Sobre o tema, o art. 100, § 8º, da Constituição Federal (na redação da Emenda 62/2009) prevê que "*É vedada a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º deste artigo.*"

Contudo, esse mandamento constitucional é dirigido à ideia de fracionamento de precatório em se tratando da verba de um mesmo titular, o que não se dá em se tratando de verba derivada de honorários sucumbenciais, uma vez que nesse caso o titular do direito é o advogado e não a parte por ele representada. A esse respeito, o art. 23 da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil) estabelece:

"Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

Com efeito, a expedição de requisitório para o pagamento de honorários advocatícios, de forma destacada do precatório correspondente à importância derivada da condenação que favorece à parte em litígio, não configura o fracionamento da execução vedada pelo artigo 100, §8º, da Constituição Federal, uma vez que são distintos os titulares dos créditos requisitados.

O E. Supremo Tribunal Federal, no RE 564132/RS, decidido nos moldes de repercussão geral, firmou entendimento nesse sentido, conforme se verifica na ementa que ora transcrevo:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ALEGADO FRACIONAMENTO DE EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA DE ESTADO-MEMBRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR, A QUAL NÃO SE CONFUNDE COM O DÉBITO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE CARÁTER ACESSÓRIO. TITULARES DIVERSOS. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO AUTÔNOMO. REQUERIMENTO DESVINCULADO DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO PRINCIPAL. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE REPARTIÇÃO DE EXECUÇÃO PARA FRAUDAR O PAGAMENTO POR PRECATÓRIO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 100, § 8º (ORIGINARIAMENTE § 4º), DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO."[Tab](RE 564132, Relator(a): Min. EROS GRAU, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 30/10/2014, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2015 PUBLIC 10-02-2015 EMENT VOL-02765-01 PP-00001)

Assim, não vislumbro desacerto na decisão ora objurgada, devendo esta ser mantida nos seus exatos termos. Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021750-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021750-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
PARTE AUTORA : MARIA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00063924020004036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o destaque de honorários contratuais na expedição do precatório.

Pleiteia a parte agravante a reforma da decisão agravada, sustentando, em síntese, que a legislação pátria autoriza a execução de honorários contratuais nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado.

Decido.

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

A possibilidade de destaque de honorários advocatícios contratuais na fase de execução esta prevista no artigo 22, §4º, da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), que assim dispõe:

"Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

...

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou." (grifos meus)

Da leitura do dispositivo supramencionado abstrai-se a exigência do preenchimento dos seguintes requisitos para o destaque dos honorários contratuais em favor do advogado: a) juntada aos autos do respectivo contrato com indicação clara dos honorários pactuados; b) requerimento anterior a expedição de mandado de levantamento ou precatório; e c) a prévia intimação pessoal da parte-autora para manifestação quanto a eventual causa extintiva do crédito contratual apontado pelo advogado. Por óbvio que cabe ao magistrado competente a verificação de ofício desses requisitos, bem como controle eventual de desproporção da quantificação dos honorários contratuais incluídos eventuais honorários de sucumbência (notadamente em casos de ação previdenciária na qual restar caracterizada a hipossuficiência cultural ou econômica da parte-autora).

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados desta E. Corte:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. REQUERIMENTO DE DESTAQUE DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FORMULADO APÓS A EXPEDIÇÃO DOS OFÍCIOS REQUISITÓRIOS. PRECLUSÃO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. 1. O art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 não prevê dois momentos distintos para apresentação do contrato de honorários em uma mesma demanda, a serem escolhidos livremente pelo causídico. 2. No caso dos autos, trata-se de execução contra a Fazenda Pública, razão pela qual o montante exequendo será pago via precatório, na forma dos arts. 730 e 731 do CPC. 3. Na hipótese de pagamento por precatório, o destaque dos honorários deve ser pleiteado antes da expedição do ofício requisitório, sob pena de preclusão. 4. Na espécie, as requisições já foram expedidas nos autos principais, restando obstada a pretensão do patrono, que não observou o momento adequado para apresentação do contrato de honorários a fim de possibilitar o destaque da referida verba. 5. Aplicável o art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 6. Agravo improvido. (AI 00089741620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos meus)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. RESERVA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. ARTIGO 22, § 4º DO EOAB. ADMISSIBILIDADE.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

II - O § 4º do artigo 22 da Lei 8.906/94, permite que os honorários contratualmente estipulados sejam pagos diretamente ao advogado, mediante dedução da quantia a ser recebida pelo seu constituinte, **condicionando tal direito à juntada aos autos do contrato de honorários antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório, bem como à prévia intimação deste no sentido de oportunizar-lhes a manifestação acerca de eventual causa extintiva do crédito**, evidenciando se tratar de verba pertencente ao seu constituinte, mas sujeita a retenção pelo juízo em favor do causídico. Precedentes no STJ.

III - É defesa a expedição de requisição de pagamento autônoma para a quitação dos honorários advocatícios, na medida em que esbarra na expressa vedação constitucional contida no artigo 100, § 4º da Constituição Federal, com a redação instituída pela Emenda Constitucional nº 37/2002.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido para assegurar ao patrono dos agravantes a reserva do valor relativo aos honorários contratuais no quantum da condenação, condicionando tal direito à prévia intimação pessoal de seus constituintes acerca de eventual causa extintiva do crédito ou qualquer outro óbice ao seu pagamento".

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AG 200603000849765, Julg. 23.04.2007, Rel. Marisa Santos, DJU Data:17.05.2007 Página: 562) (Grifos meus)

In casu, do conjunto probatório trazido no instrumento que forma o presente agravo, verifico que o contrato de prestação de serviços advocatícios em discussão foi firmado através de instrumento particular, por trabalhadora analfabeta (fls. 52/53). Assim, a meu ver, padece de validade formal a referida avença, uma vez que, nas hipóteses de contratante não alfabetizado, não se admite o simples lançamento de impressões digitais ou assinatura a rogo, fazendo-se necessária a formalização por instrumento público.

Dessa forma, ante o vício de validade constatado no contrato firmado entre a parte autora e seu causídico, não vislumbro a possibilidade de destaque dos honorários advocatícios contratuais conforme requerido pelo ora recorrente, devendo ser prestigiada a decisão ora objurgada.

Aliás, esse é o entendimento desta C. Sétima Turma, conforme se pode constatar nos seguintes precedentes, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. DESTAQUE DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PARTE AUTORA ANALFABETA. AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO PÚBLICO. 1. Admite-se o destaque dos honorários advocatícios contratuais na execução, desde que requerido pelo próprio advogado, mediante a juntada do respectivo contrato, antes da expedição de mandado de levantamento ou precatório, conforme dispõe o § 4º, do art. 22, do Estatuto da Advocacia. 2. Em se tratando de pessoa analfabeta, exige-se a formalização do acordo por instrumento público, o que não se verificou no caso dos autos. 3. Agravo improvido. (AI 00174447020134030000, Des. Fed. Marcelo Saraiva, TRF3 - Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data:22/01/2014.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. DESTAQUE DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PARTE AUTORA ANALFABETA. AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO PÚBLICO.

1. Admite-se o destaque dos honorários advocatícios contratuais na execução, desde que requerido pelo próprio advogado, mediante a juntada do respectivo contrato, antes da expedição de mandado de levantamento ou precatório, conforme dispõe o § 4º, do art. 22, do Estatuto da Advocacia.

2. Em se tratando de pessoa analfabeta, exige-se a formalização do acordo por instrumento público, o que não se verificou no caso dos autos.

3. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI 0006136-37.2013.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzales, j. em 20/05/2013, e-DJF3 em 29/05/2013).

Diante do exposto, **nego provimento ao presente agravo de instrumento**, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032217-62.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032217-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARCELINO SOUZA DAMASCENO
ADVOGADO : SP033166 DIRCEU DA COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE019964 JOSE LEVY TOMAZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00066-1 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária que busca revisão de benefício previdenciário para ajustá-lo aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, pagando-se eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Processado o feito, sobreveio sentença que extinguiu o processo com exame de mérito, por vislumbrar decadência do direito à postulação da revisão requerida (fls. 47/49).

A parte autora apela sustentando a não-consumação da decadência bem assim existência de direito à revisão almejada (fls. 52/61).

Sem contrarrazões (fls. 64), vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF, justamente porque há pronunciamento do E.STF a propósito do tema litigioso. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por oportuno, observo a existência de interesse de agir sempre que não restar comprovado que a revisão administrativa alcançou todas as parcelas que envolvem o cálculo do benefício litigioso.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com 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*".

Acerca da decadência, curvo-me ao entendimento de ser inaplicável à hipótese em exame, pois aqui não se debate equívoco no ato da concessão do benefício, mas readequação do reajustamento do benefício.

Assim, sem razão o magistrado sentenciante quando aduz a consumação da decadência no caso sob exame.

Prossigo na análise do pedido, com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC.

O tema litigioso diz respeito à aplicação a benefícios previdenciários já concedidos antes das alterações de tetos trazidas pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Tais emendas procederam ao reajuste do teto máximo de pagamento da Previdência Social, nos seguintes termos:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

O E.STF, no RE 564354/SE, ReP. MirP. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, m.v., decidido nos moldes de repercussão geral, DJe-030 de 14-02-2011, public. 15-02-2011, em julgamento ocorrido em 08/09/2010, assentou a viabilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que já recebiam seus benefícios com base no limite pretérito, considerando-se os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido

antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Assim, conclui-se pela incidência imediata dos dispositivos das Emendas Constitucionais em questão, sem ofensa a direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional. Importa apenas distinguir os benefícios anteriores à Constituição Federal de 1988, os quais não se enquadram nos termos do precedente exarado pelo E.STF, por se sujeitarem a outros limites, como o Menor Valor Teto e o Maior Valor Teto.

No presente caso, os documentos juntados aos autos revelam que o salário de benefício da parte-autora concedido antes das reportadas Emendas, mas depois da Constituição de 1988, já se encontrava limitado ao teto, de forma que a parte-autora faz jus à readequação pleiteada, conforme decidido pelo E.STF.

Destarte, deve ser reformada a sentença.

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte-autora para afastar a decadência e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, julgar procedente o pedido para que o INSS faça a revisão do benefício previdenciário indicado nos autos para ajustá-lo aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

Fixo honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo (Resoluções CJF 541/2007 e 558/2007).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036803-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036803-5/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO |
| APELANTE | : CLAUDINEIA FERREIRA DE ARAUJO |
| ADVOGADO | : SP130133 IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 13.00.00084-3 1 Vr IEPE/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *salário maternidade de rurícola* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Ação distribuída em 19/12/2013.

A fls. 19 foi determinado à parte-autora que comprovasse ter formulado requerimento administrativo junto ao INSS.

A parte-autora não se manifestou.

Foi proferida sentença extinguindo o feito, sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir, ante a não formulação de prévio requerimento administrativo (fls. 22/24).

Inconformada, a parte-autora apelou requerendo a reforma do julgado para que se reconheça a impossibilidade de extinção do feito, sem resolução de mérito, tendo em vista que a recém-inaugurada Agência local do INSS não processa pedidos de salário maternidade. Junta cópia de ofício expedido pelo referido órgão previdenciário, com a relação dos serviços prestados por aquela agência. Aduz aplicável à espécie a aplicação das regras de transição ditada pela decisão do E. STF no RE n. 632140 (fls. 29/35).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como a necessidade da tutela judicial que integra o interesse de agir. Assim, não é necessário prévio requerimento na via administrativa para propositura de ação judicial se estiver caracterizada a necessidade da tutela judicial que integra o interesse de agir, especialmente se o entendimento do INSS for notório e reiteradamente contrário à postulação do segurado, ou também se a

contestação combater o mérito da pretensão. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E. TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

O E. STF, Tribunal Pleno, RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/2014, m.v., julgado com Repercussão Geral, DJe-220 Divulg 07-11-2014, Public 10-11-2014, assim decidiu: "*Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (I) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (II) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (III) as demais ações que não se enquadrem nos itens (I) e (II) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autorquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (I), (II) e (III) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.*

O E. STJ, Primeira Seção, Recurso Especial 1369834, Rel. Benedito Gonçalves, DJE de 02.12.2014, determinou que fossem aplicadas as regras de modulação estipuladas pelo STF no julgamento do RE 631240/MG:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC".

Assim, em relação às demandas ajuizadas até 03.09.2014 (data do julgamento proferido pelo STF), considerando a oscilação da jurisprudência acerca do tema, o STF estabeleceu as seguintes regras de transição:

- a) a ação não pode ser extinta sem julgamento de mérito se o **entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário** à postulação do segurado, ou se houver **contestação de mérito**, pois em ambos os casos há interesse de agir;
- b) não serão extintas as ações ajuizadas no âmbito do **Juizado itinerante**, ainda que sem requerimento administrativo;
- c) **as demais ações deverão ser sobrestadas e encaminhadas à Primeira Instância**, com obediência à seguinte sistemática: 1) o autor deverá ser intimado a efetuar requerimento administrativo no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito; 2) comprovada a postulação administrativa, o INSS deverá ser intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias; 3) se houver o acolhimento do pedido administrativamente ou o seu mérito não puder ser analisado por razões imputáveis ao próprio requerente, a ação judicial será extinta; 4) caso contrário (falta de resposta em 90 dias), estará caracterizado o interesse de agir.

No caso dos autos, *cuida-se de pedido de salário maternidade de rurícola.*

Ocorre que a parte-autora não trouxe um único documento apto a servir de início de prova material de sua condição de rurícola, ou mesmo documento que tenha ligação com seu marido, de modo que não se pode antever, com segurança, qual entendimento da Administração seria encampado, ante a absoluta inexistência de início de prova.

Não se pode aqui dizer não se tratar de tema no qual há notória resistência do INSS, de sorte a suplantar a exigência do requerimento administrativo.

Assim, tendo havido determinação pelo Juízo de comprovação pela parte-autora da apresentação de requerimento

administrativo e tendo esta se quedado inerte, conclui-se terem sido observadas pelo magistrado as regras de transição ditadas pela decisão do E. STF acima citada, o que impõe a manutenção da sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte-autora.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009222-97.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.009222-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : AMERICO MELGES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP033166 DIRCEU DA COSTA 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. : 00092229720144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária que busca revisão de benefício previdenciário para que seja incluído o IRSM de 39,67% referente a fevereiro de 1994 nos salários-de-contribuição, nos termos do art. 21, §1º, da Lei 8.880/1994, bem como para ajustá-lo aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, pagando-se eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Processado o feito, foi proferida sentença *que reconheceu a decadência, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, quanto ao pleito de revisão com base no índice do IRSM, bem como julgou improcedente o pedido relativo à readequação do benefício aos novos tetos estabelecidos nas citadas Emendas Constitucionais (fls. 53/56).*

Apela a parte-autora sustentando direito adquirido à opção pelo cálculo de renda mensal inicial mais vantajosa, com inclusão do IRSM de fevereiro/1994 (39,67%) na base de cálculo do benefício, o que resultará em prestações que não se sujeitam aos tetos máximos previstos na legislação previdenciária (fls. 58/61).

Com contrarrazões (fls. 64/64v), vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF, justamente porque há pronunciamento do E.STF a propósito do tema litigioso. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, verifica-se que o recurso da parte autora não comporta conhecimento quanto à não submissão de seu benefício, após a revisão para inclusão do IRSM, aos tetos máximos previstos na legislação previdenciária, eis que tal matéria é estranha à petição inicial e à sentença ora recorrida.

Ademais, limitou-se a recorrente a impugnar o reconhecimento da decadência quanto à revisão de seu benefício para inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, de modo que o capítulo da sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário indicado nos autos para readequação aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 não pode ser apreciado nesta sede recursal em respeito ao disposto no caput do art. 515 do CPC.

Passo, portanto, à análise da decadência.

Inicialmente registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos em vista da previsão positivada no art. 5º, caput, da Constituição de 1988 e do princípio geral de Direito assentado na máxima *dormientibus non succurrit jus*.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência para pedidos de revisão de benefícios previdenciários concedidos, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas ou reclamadas na época própria pelo beneficiário.

Contudo, desde a MP 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista decadência decenal de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício em temas previdenciários. Posteriormente, a MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998, alterou a redação do art. 103 da Lei 8.213/1991 e reduziu para 05 anos esse prazo decadencial, mas a MP 138/2003 (DOU de 20.11.2003), convertida na Lei 10.839/2004 (DOU de 06.02.2004) reestabeleceu o prazo de 10 anos, firmando a seguinte redação para o caput do

art. 103 da Lei de Benefícios (atualmente em vigor):

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Portanto, desde o advento da MP 1.523-9/1997 há prazo de decadência do direito de reclamar a revisão sobre como se calcula a renda mensal inicial de benefício já concedido, embora esse prazo tenha oscilado entre 05 e 10 anos no intervalo da vigência MP 1.663-15/1998 convertida na Lei 9.711/1998. A esse propósito, observo que a leitura clássica de preceitos constitucionais concernentes a direitos e garantias fundamentais é feita como previsões de proteção do indivíduo em face de abusos do Estado e, por isso, o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe a aplicação retroativa de novo ato normativo em "prejuízo" a indivíduos, mas admite que preceito legal altere a disciplina normativa com efeitos retroativos "benéficos" aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei benéfica aos segurados, daí porque, em casos ainda pendentes, não deve ser aplicada a decadência quinquenal mesmo durante a vigência da MP 1.663-15/1998 e da Lei 9.711/1998, porque a regência benéfica retroativa exige a aplicação do prazo decadencial de 10 anos contido na MP 138 (DOU de 20/11/2003) convertida na Lei 10.839/2004, tal como um prolongamento material do contido na MP 1523-9 (DOU de 28/06/1997) convertida na Lei 9.528/1997.

Observando os parâmetros legais, entendo que o prazo de 10 anos se insere no âmbito discricionário do legislador ordinário, e por isso deve ser respeitado pela interpretação judicial. Por sua vez, os momentos escolhidos pelo legislador para a contagem desse prazo também se mostram plenamente compatíveis com a matéria tratada, pois o termo inicial é o primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação do benefício concedido (ou, quando for o caso, do dia em que o interessado tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo) e o termo final é da data qualquer manifestação inequívoca e formal do titular em rever seu benefício (especialmente data de protocolo do requerimento administrativo ou data da distribuição de ação judicial, ante o contido na Súmula 106 do E.STJ). Observe-se que, em se tratando de pensão por morte, o termo inicial para a revisão da renda mensal inicial é a data do início da concessão da pensão e não a data de concessão do benefício originário ao segurado instituidor, conforme entendimento pacificado na 3ª Seção deste E.TRF da 3ª Região, na AR 9590 (00266691720134030000), ReP. Desª. Federal Tânia Marangoni, v.u., e-DJF3 Judicial 1 de 07.07.2015.

Embora o art. 103 da Lei 8.213/1991 se refira a "revisão do ato de concessão de benefício", parece-me claro que esse prazo decadencial também se aplica a situações nas quais o pedido de revisão esteja fundamentado em circunstância jurídica superveniente ao ato de concessão, caso no qual o termo inicial da decadência decenal deve ser contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação que esteja relacionada com essa circunstância jurídica superveniente reclamada.

Porém, embora seja óbvio que a nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991 seja aplicável a benefícios concedidos após sua edição, há alguns aspectos relevantes em benefícios que já tinham disso concedidos ao tempo de sua edição, exigindo contextualização com outras manifestações da segurança jurídica, notadamente a irretroatividade das leis. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação restrita a situações já consolidadas pela coisa julgada, pelo direito adquirido ou pelo ato jurídico perfeito anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a mencionada irretroatividade das leis prejudiciais a direitos e garantias, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pode incidir a partir da data de sua publicação alcançando benefícios já concedidos ao tempo das inovações legislativas que introduziram prazo decadencial para pedidos de revisão de benefícios previdenciários.

O E.STF, Pleno, RE 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014, decidido na sistemática da repercussão geral (art. 543-B, do CPC), firmou entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 (na redação da MP 1.523/1997), incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Por sua vez, o E.STJ, Primeira Seção, RESP 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013, decidido nos termos do artigo 543-C do CPC (no mesmo sentido, RESP 1.309.529/PR), assentou que:

PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida

Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

É bem verdade que as conclusões do E.STF e do E.STJ têm uma ligeira divergência no tocante ao termo inicial da decadência para benefícios concedidos antes do início da vigência da MP 1523-9/1997, pois o decidido com repercussão geral pelo E.STF definiu 1º.08.1997 como termo inicial da contagem da decadência (item 03 da ementa), ao passo que o E.STJ conta o mesmo prazo a partir de 28.06.1997 (item 08 da ementa). Porque a matéria se insere na perspectiva constitucional da segurança jurídica e de suas garantias (temas que devem ser interpretados em sua máxima efetividade em favor dos cidadãos) e sobretudo porque cabe ao E.STF o papel de corte constitucional no que tange ao ordenamento da República, vejo necessário adotar o termo inicial segundo a orientação pacificada do E.STF.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no tocante à contagem do prazo decadencial de 10 anos: a) quanto ao termo inicial: a1) para benefícios concedidos até 27.06.1997 (inclusive), o termo inicial é 1º.08.1997; a2) para benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 (inclusive), o termo inicial é o primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação do benefício concedido ou da reclamada circunstância jurídica superveniente ao ato de concessão (mesmo no caso de pensão por morte), ou o dia em que o interessado tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo; b) quanto ao termo final, independentemente do momento da concessão do benefício, é a data de qualquer manifestação inequívoca e formal do titular em rever seu benefício (especialmente data de protocolo requerimento administrativo ou data da distribuição de ação judicial, ante o contido na Súmula 106 do E.STJ).

No caso dos autos, verifica-se a decadência do direito de revisão fundada no art. 21, §1º, da Lei n. 8.880/1994 porque:

- o benefício de aposentadoria por tempo de serviço NB 104.911.269-2 foi concedido em 11.03.1997 (fls. 14);
- o termo inicial para o pedido de revisão corresponderia, à melhor das hipóteses, a 1º.08.1997;
- a presente ação foi distribuída em 05.09.2014 (fls. 02) e não houve pedido administrativo, sendo que a parte-autora informa ter agendado atendimento junto ao INSS para tal fim em 12.01.2015 (fls. 08).

Destarte, não merece reparo a sentença no tocante ao reconhecimento da decadência do direito de revisão de benefício previdenciário com base no índice do IRSM de fevereiro de 1994.

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte-autora na parte em que conhecida.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002351-96.2015.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/10/2015 355/447

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
 AGRAVANTE : APARECIDA DEONILA DE JESUS TOLINI
 ADVOGADO : SP074106 SIDNEI PLACIDO
 AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
 No. ORIG. : 00015136320128260137 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDA DEOLINA DE JESUS TOLINI em face de decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, deixou de fixar os honorários de sucumbência, com fundamento no artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97.

Sustenta a agravante, em síntese, que são cabíveis os honorários advocatícios sucumbenciais nas execuções de pequeno valor, assim definidas em lei, movidas em face da Fazenda Pública.

Requer o provimento do recurso.

Regularmente intimada, a parte agravada ficou-se inerte.

Decido.

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

Dou por superada a certidão de fls. 21 ante a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça no feito originário.

Passo à análise da matéria de fundo do presente agravo.

O artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97 estabelece que "*não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*", não fazendo qualquer distinção quanto a forma de adimplemento, isto é, se o pagamento será feito sob o regime de precatório ou requisição de pequeno valor - RPV.

Ocorre, porém, que a jurisprudência pátria fixou entendimento no sentido de que o citado dispositivo somente deve ser observado nas hipóteses em que a Fazenda Pública está submetida ao regime de precatório, uma vez que, nessas situações, não existe a possibilidade de cumprimento espontâneo da condenação fixada em sentença.

Assim, *contrario sensu*, nas execuções em face da Fazenda Pública de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, os honorários advocatícios sucumbenciais são devidos, independentemente da oposição de embargos.

Corroborando o entendimento ora lançado, trago à colação o seguinte julgado do E. STF:

I-Recurso extraordinário: alínea "b": devolução de toda a questão de constitucionalidade da lei, sem limitação aos pontos aventados na decisão recorrida. Precedente (RE 298.694, Pl. 6.8.2003, Pertence, DJ 23.04.2004).

II. Controle incidente de inconstitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentemente (v.g. SE 5.206-AgrR; MS 20.505).

III. Medida provisória: requisitos de relevância e urgência: questão relativa à execução mediante precatório, disciplinada pelo artigo 100 e parágrafos da Constituição: caracterização de situação relevante de urgência legislativa.

IV. Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MPr 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º). (STF, Pleno, RE 420.816, Rel. para acórdão Min. Sepúlveda Pertence, Julg. 29.09.04, negaram provimento, 3 votos vencidos, DJU 10.11.06, p. 50) (grifos meus)

Outro não é o entendimento desta C. Sétima Turma (*cf.*, a exemplo, TRF-3ª Região, AI nº 0012134-15.2015.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, j. 18/6/2015, DJe 23/6/2015;).

In casu, o valor apresentado pela agravante no feito originário (fls. 15/16) não ultrapassa o limite de sessenta salários mínimos, tratando-se, portanto, de execução de pequeno valor. Assim, mostra-se pertinente a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais na hipótese de não oposição de embargos, nos exatos termos do artigo 1º-D da Lei n. 9494/97.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a fixação de honorários advocatícios sucumbenciais em favor da agravante em caso de não oposição de embargos pelo INSS, nos termos da fundamentação supra.

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

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017256-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017256-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ANGELICA CONCEICAO SOARES
ADVOGADO : SP099916 OLAVO GLIORIO GOZZANO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 10034684820158260286 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANGÉLICA CONCEIÇÃO SOARES em face de decisão que, em sede de ação de concessão de benefício assistencial, indeferiu a antecipação da tutela pleiteada, bem como indeferiu o trâmite preferencial do processo. Sustenta o agravante, em síntese, a reunião dos requisitos legais para a concessão do benefício. Aduz, ainda, a natureza alimentar do benefício pleiteado.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. Inicialmente, dou por superada a certidão de fls. 43, tendo em vista a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita no feito de origem.

A possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada na peça inicial está regulamentada pelo artigo 273 do Código de Processo Civil, que assim vaticina:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

No que se refere ao benefício de prestação continuada (BPC-LOAS), exige-se para sua concessão, por força do disposto no artigo 203, V da Constituição Federal e no artigo 20 da Lei nº 8742/93, ser a pessoa portadora de deficiência que a impeça de gozar de uma vida independente ou ser pessoa idosa com 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou mais, bem como possuir renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo vigente, nos termos do parágrafo terceiro do referido artigo.

Por outro lado, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da reclamação nº 4374, reconheceu a necessidade de se interpretar o critério formal da renda com outros elementos existentes no caso concreto, de forma a garantir a real aferição da miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, confira-se a orientação do STJ, exarada no âmbito de recurso repetitivo:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de

prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)."

No caso em tela, verifico que o MM. Juízo a quo indeferiu o pedido de antecipação da tutela sob o argumento da necessidade de instrução probatória para aferir a real situação de miserabilidade da parte autora, bem como comprovar a alegada deficiência da requerente.

Noutro passo, pela análise dos documentos constantes dos autos, não há informações sobre a renda do núcleo familiar da requerente, composto pela requerente e seus três filhos (fls. 30).

Dessa forma, imperiosa a realização de instrução probatória desenvolvida sob o pálio do contraditório para aclarar a real situação socioeconômica da parte autora.

Assim, em que pese a presença do requisito do risco de dano irreparável, decorrente da natureza alimentar do benefício pleiteado, não vislumbro, neste momento processual, a verossimilhança das alegações ventiladas pelo agravado quando da propositura da ação originária, exigindo-se, no meu entender, conjunto probatório mais robusto acerca de sua situação socioeconômica e, conseqüentemente, a instauração do contraditório.

Nesse sentido, trago à colação os seguinte precedentes desta E. Corte:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 3. O segundo requisito não restou preenchido. 4. Agravo Legal a que se nega provimento"

(TRF3, AC nº 1600563, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª T., j. 13/02/2012, TRF3 CJ1 Data:24/02/2012).

"DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição Federal), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93. - Documentos médicos apontam que o autor é portador de enfermidade, necessitando de acompanhamento médico específico, contudo, são insuficientes para comprovar a incapacidade ou deficiência alegada - Imprescindível dilação probatória com elaboração de perícia médica e estudo social. - Agravo de instrumento a que se dá provimento".

(TRF3, AI nº 408940, Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 08/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data: 18/08/2011, p. 1255).

No que tange ao pedido de tramitação preferencial, verifico que não assiste razão à agravante. Embora alegue ser portadora de deficiência visual, verifico que a parte autora não preenche os requisitos elencados no art. 1211-A do Código de Processo Civil, motivo pelo qual se mostra acertada a decisão recorrida.

Dessa forma, não merece qualquer reparo a decisão agravada.

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

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018811-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018811-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : FRANCISCO SILVERIO DE MELLO
ADVOGADO : SP162216 TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00061234520154036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO SILVEIRO DE MELLO em face de decisão da 6ª Vara Federal da seção judiciária de São Paulo que, em sede de ação previdenciária, declinou da competência, de ofício, em favor do Juizado Especial Federal competente.

Sustenta a agravante, em síntese, que o proveito econômico que busca com a referida ação supera o limite máximo de 60 (sessenta) salários mínimos fixado como teto para fins de competência do Juizado Especial Federal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Saliento não ser necessário intimar a parte contrária para contraminutar, tendo em vista que sequer foi citada nos autos principais, de forma que a relação processual ainda não foi instaurada. Conforme artigo 260 do Código de Processo Civil, o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos do caso concreto, determinar a sua adequação, não podendo o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio.

In casu, o pedido formulado corresponde à "desaposentação", referente à substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. Dessa forma, a vantagem econômica almejada pela agravante corresponde à diferença entre a renda mensal da aposentadoria atual e o valor da renda decorrente da nova aposentadoria que se pretende obter.

Em casos desse jaez, na hipótese de procedência do pedido, as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte determinam a concessão de nova aposentadoria "a contar do ajuizamento da ação", conforme se constata do acórdão proferido no REsp nº 1.334.488/SC (Relator Ministro Herman Benjamin), bem como da decisão prolatada na Apelação Cível nº 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, de relatoria da Des. Fed. Diva Malerbi, nos seguintes termos: "*Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.*"

Importante destacar os seguintes arestos:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JEF. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. 1. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico buscado pela parte. Contudo, ao verificar o intuito da parte de burlar regra de competência, pode o magistrado alterar o valor atribuído à demanda de ofício ou mediante impugnação da parte contrária, a fim de adequá-lo à pretensão deduzida nos autos. 2. Competência do Juizado Especial Federal, porquanto não ultrapassada a quantia equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos na época da propositura da demanda. 3. Aplicável o art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 4. agravo improvido." (TRF 3ª Região, AI nº 00217638120134030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 11/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. (...) 2. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação. 3. Sendo excessivo o valor atribuído, é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito. 4. O pedido formulado nos autos subjacentes é de desaposentação, isto é, de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, corresponde à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria que pretende obter, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal. 5. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AI nº 00233833120134030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. AÇÃO DE DESAPOSENTAÇÃO. COMPETÊNCIA. FIXAÇÃO PELO REAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA CAUSA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - O valor da causa está relacionado ao benefício econômico que ela representa e, em casos de desaposentação com o deferimento de novo benefício, o proveito econômico é representado pela diferença entre o valor que se recebia e o valor que se passa a receber desde o termo inicial do novo benefício. III - Analisando os valores carreados aos autos, infere-se que o proveito econômico perseguido nos autos encontra-se dentro do limite de competência do Juizado Especial Federal. IV - agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF 3ª Região, AI nº 00008207720124030000, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 13.03.2012, e-DJF3 Judicial 1 21.03.2012).

Conforme destaca o juízo a quo, verifica-se que a parte autora, na data do ajuizamento da ação, recebia benefício no valor de R\$ 3.868,66 e, ainda que o novo benefício seja concedido no valor correspondente ao teto previdenciário vigente no momento do ajuizamento (R\$ 4.663,75) tem-se como diferença a quantia de R\$ 1.561,20 que, multiplicada por 12 prestações, atinge o importe de R\$ 18.734,40, valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, considerando-se o valor do salário mínimo vigente na data da propositura da demanda.

Dessa forma, não merece reparo a decisão agravada.

Ante o exposto, em homenagem ao princípio da economia processual, **nego provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019532-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019532-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ANTONIO FRANCISCO DE ASSIS e outros. e outros(as)
ADVOGADO : SP091036 ENILDA LOCATO ROCHEL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13002590219944036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO FRANCISCO DE ASSIS E OUTROS em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de inclusão de juros moratórios entre a data da elaboração das contas e a requisição de pagamento.

Requer seja dado provimento ao recurso.

Decido.

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

A respeito dos juros de mora, tenho entendimento firmado no sentido de que não incidem no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de precatório. Além da Súmula Vinculante 17 do E.STF ("*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos*"), observo que está pendente de julgamento, perante o mesmo tribunal, o RE 579431 (com reconhecimento da existência de repercussão geral) discutindo incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de precatório. Até então o E.STF vinha julgando no sentido do não cabimento de juros no referido período, conforme se verifica, exemplificativamente, dos seguintes julgados: STF, AI-AgR 713551, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/6/2009, DJe 13/8/2009; e STF, AI-AgR 641149, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 18/12/2007, DJe 6/3/2008, sendo certo que não houve determinação de suspensão dos processos em tramitação.

Já o E.STJ, no REsp 1.143.677/RS, Corte Especial, Relator Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2009, DJe de 4/2/2010, aplicando-se o procedimento previsto no art. 543-C, do CPC, concluiu pela não incidência de juros moratórios no período entre a data da elaboração da conta e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, na hipótese em que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO 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.

- 1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*
- 2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).*
- 3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).*
- 4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete:*

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

- 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda*

Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008). (...)

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."

Após o julgamento do referido recurso representativo de controvérsia, verifica-se, em consulta ao endereço eletrônico do STJ, que o precedente em questão vem sendo aplicado como paradigma tanto para os casos de requisição de pequeno valor - RPV, quanto para os de expedição de precatório, indistintamente, como se nota nos seguintes exemplos: STJ, EDcl no AgRg no REsp 1145598/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 31/5/2011, DJ 17/6/2011; STJ, REsp 1259028/PR, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 18/8/2011, DJ 25/8/2011; STJ, AgRg no REsp 1174261, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 16/3/2010, DJ 26/3/2010; STJ, AgRg no REsp 1120076, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 15/6/2010, DJ 2/8/2010; e STJ, AgRg no REsp 1127061, Relator Ministro Castro Meira, Corte Especial, j. 18/8/2010, DJ 2/9/2010.

É bem verdade que após o julgamento do REsp 1.143.677/RS pela Corte Especial em 02/12/2009, o E.STJ vem especificando o conteúdo desse julgamento em outros casos, para afirmar que são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos. Nesse sentido, o AgRg no AREsp 594764 / AL (2014/0257535-6), Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 24/02/2015, DJe 03/03/2015; AgRg no AREsp 597.628/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1/12/2014; EDcl no AgRg no REsp 1.311.427/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/8/2013; e AgRg no AgRg no REsp 1.385.694/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2013. Contudo, reconheço que a orientação fixada pela Terceira Seção desta Corte afirma que o termo final de incidência dos juros é a data da conta de liquidação (ou data da conta homologada) e não a data da homologação da conta, conforme ementa vazada nos seguintes termos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRADO (ART. 557 DO CPC). EMBARGOS INFRINGENTES - JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA - REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. 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 da matéria já decidida.

2. Indevida a incidência de juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório/rpv, consoante jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

3. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. Agravo a que se nega provimento".

(Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 200161260029767; Rel. Desembargador Souza Ribeiro; julgado em 25/06/2015, publicado no DE 16/07/2015)

Em favor da segurança jurídica derivada da unidade de entendimentos, curvo-me ao entendimento da 3ª Seção e da 7ª Turma desta Corte.

Nesta senda, verifico, no caso concreto, que o pleito recursal veiculado pela parte não merece acolhimento, uma vez que, nos termos anteriormente consignados, são incabíveis os juros moratórios entre a data da conta homologada e a da expedição de ofício precatório. Ante o exposto, em homenagem ao princípio da economia processual, **nego provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019621-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019621-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MARLI APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00046998420154036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARLI APARECIDA DE SOUZA em face de decisão da 6ª Vara Federal da seção judiciária de São Paulo que, em sede de ação previdenciária, declinou da competência, de ofício, em favor do Juizado Especial Federal competente.

Sustenta a agravante, em síntese, que o proveito econômico que busca com a referida ação supera o limite máximo de 60 (sessenta) salários mínimo fixado como teto para fins de competência do Juizado Especial Federal.

Decido.

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

Conforme artigo 260 do Código de Processo Civil, o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos do caso concreto, determinar a sua adequação, não podendo o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio.

Este é o entendimento desta C. Sétima Turma:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JEF. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. 1. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico buscado pela parte. Contudo, ao verificar o intuito da parte de burlar regra de competência, pode o magistrado alterar o valor atribuído à demanda de ofício ou mediante impugnação da parte contrária, a fim de adequá-lo à pretensão deduzida nos autos. 2. Competência do Juizado Especial Federal, porquanto não ultrapassada a quantia equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos na época da propositura da demanda. 3. Aplicável o art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 4. agravo improvido." (TRF 3ª Região, AI nº 00217638120134030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 11/12/2013)

In casu, verifico que o M. Juízo *a quo* declinou da competência para processar e julgar o feito originário, determinando sua remessa ao Juizado Especial Federal local, após constatar, através de simulação realizada pela contadoria da respectiva Vara, que a vantagem econômica almejada pela autora não ultrapassava 60 (sessenta) salários mínimos.

Em suas razões recursais, afirma a ora agravante que o expert deixou de considerar as 12 (doze) parcelas vincendas, posteriores ao ajuizamento da ação, na conta simulada. Assim, computando tal montante, o valor do proveito econômico atingiria o montante de R\$ 60.845,64 (sessenta mil oitocentos e quarenta e cinco reais e sessenta e quatro centavos), impedindo-se, dessa forma, o trâmite do processo no Juizado Especial Federal.

Ocorre, porém, que, analisando o documento de fls.56, verifico que o contador judicial claramente incluiu na conta simulada o montante referente às 12 (doze) parcelas vincendas (R\$ 3.400,68) que, somado ao valor dos atrasados até a competência do ajuizamento (R\$ 42.043,72), perfazem R\$ 45.444,40 (quarenta e cinco mil quatrocentos e quarenta e quatro reais e quarenta centavos), isto é, valor inferior ao valor de alçada estabelecido para o Juizado Especial Federal.

Dessa forma, não merece reparo a decisão agravada.

Ante o exposto, em homenagem ao princípio da economia processual, **nego provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020390-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020390-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : WALDERINO PAULO

ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ELDORADO SP
No. ORIG. : 00019601420108260172 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, fixou os honorários periciais em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Sustenta a agravante, em síntese, que o valor arbitrado pelo MM. Juízo a quo seria exorbitante, sendo suficiente o valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) para o pagamento do trabalho efetuado.

Requer o provimento do presente recurso, para fixar os honorários periciais para os limites previstos na tabela da Resolução nº 541/2007 do CJF.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico que as Resoluções nº 541/2007 e nº 558/2007 foram expressamente revogadas pela Resolução N. CJF-RES-2014/00305, de 7 de outubro de 2014, passando esta a regular o pagamento de honorários advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes, em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da Justiça Federal e da jurisdição federal delegada.

O artigo 28 da mencionada Resolução estabelece que "a fixação dos honorários dos peritos, tradutores e intérpretes observará os limites mínimos e máximos estabelecidos no anexo e, no que couber, os critérios previstos no art. 25."

A Tabela V do diploma em comento fixa o valores mínimos e máximos dos honorários periciais nos Juizados Especiais Federais e na Jurisdição Federal Delegada, atribuindo às perícias o piso de R\$ 62,13 e o teto de R\$ 200,00.

In casu, constato que os honorários periciais fixados pelo MM. Juízo *a quo* na decisão ora objurgada exorbitam os limites estabelecidos pela Resolução nº 305/2014, de maneira que, a rigor, devem ser reduzidos.

Não vislumbro complexidade no serviço a ser prestado pelo Expert que justifique o arbitramento acima do teto legal (artigo 28, parágrafo único, da Resolução N. CJF-RES-2014/00305), mostrando-se razoável o valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Nesse sentido, trago a colação o seguinte julgado desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROVA PERICIAL REQUERIDA PELA ENTIDADE AUTÁRQUICA - HONORÁRIOS PERICIAS - SÚMULA 232 DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - VALOR EXCESSIVO.

I - Tendo em vista que a autarquia requereu a realização de produção de prova pericial nos autos dos embargos à execução, aplica-se à espécie o disposto no artigo 33 do Código de Processo Civil, incumbindo-lhe, dessa forma, o pagamento dos honorários decorrentes da perícia contábil a ser realizada.

II - No termos da Súmula 232 do C. STJ, a Fazenda Pública quando parte no processo fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários periciais .

III - O valor arbitrado deve ser reduzido para R\$234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução n. 558, de 22 de maio de 2007, editada pelo E. Conselho da Justiça Federal.

IV - Agravo de Instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, Agravo de Instrumento - 341452, Julg. 14.10.2008, Rel. Sergio Nascimento, DJF3

Data:05.11.2008)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a redução do valor arbitrado a título de honorários periciais ao patamar de R\$ 200,00 (duzentos reais), limite máximo previsto na Resolução N. CJF-RES-2014/00305.

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

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021400-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021400-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : CLAUDIA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP264507 JAQUICELI APARECIDA MARTINS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 00038875220158260491 2 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLÁUDIA GOMES DA SILVA em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a antecipação da tutela pleiteada.

Sustenta a agravante, em síntese, a existência de incapacidade laborativa, juntando atestados e exames médicos.

Aduz, ainda, a natureza alimentar do benefício pleiteado.

Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente agravo.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, dou por superada a certidão de fls. 57, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita no feito de origem.

A possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada na peça inicial está regulamentada pelo artigo 273 do Código de Processo Civil, que assim vaticina:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

No que se refere ao benefício previdenciário de auxílio - doença, exige-se para sua concessão, por força do disposto nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, cumulativamente, a comprovação: a) da incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

No caso em tela, verifico que o MM. Juízo a quo indeferiu o pedido de antecipação da tutela sob o argumento de que os documentos acostados aos autos não são suficientes para comprovar a alegada incapacidade, a qual resta controvertida no caso dos autos, bem como na necessidade de produção de provas em juízo de forma a se instalar o contraditório.

Noutro passo, constato que os exames e laudos trazidos aos autos foram produzidos de forma unilateral pela agravante, de forma que não se verificou a instauração do contraditório sobre o mesmo. Some-se a tal fato a necessidade de produção de prova pericial para aferir a incapacidade laborativa do requerente.

Dessa forma, imperiosa a realização de perícia médica produzida sob o crivo do contraditório para determinar a existência de incapacidade da parte autora.

Assim, em que pese a presença do requisito do risco de dano irreparável, decorrente da natureza alimentar do benefício pleiteado, não vislumbro, neste momento processual, a verossimilhança das alegações ventiladas pelo agravado quando da propositura da ação originária, exigindo-se, no meu entender, conjunto probatório mais robusto acerca de sua incapacidade laborativa e, conseqüentemente, a instauração do contraditório.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - DOENÇA. TUTELA ANTECIPATÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento interposto da decisão que determinou a antecipação da perícia e indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, formulado com intuito de obter o restabelecimento de auxílio - doença. - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações. - Embora o recorrente afirme ser portador de luxação recidivante de ombro direito, os atestados médicos juntados, produzidos em 2007, 2008 e 2009, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual. - Não obstante o autor tenha recebido auxílio - doença, concedido em razão de acordo judicial firmado com o INSS em ação judicial, o benefício foi posteriormente cessado na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa. - O pleito merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório. - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo. - Ausentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, há que ser mantida a decisão proferida no juízo a quo. - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ. - Agravo improvido. (AI 00149803920144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015.FONTE REPUBLICAÇÃO:.)

Dessa forma, não merece qualquer reparo a decisão agravada.

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

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002742-27.2015.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/10/2015 364/447

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
 APELANTE : AMADEU JOSE DA SILVA
 ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP162032 JOHN NEVILLE GEPP
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 12.00.00138-1 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a *concessão de aposentadoria especial* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Ação distribuída em 26/3/2014.

Citado, o INSS apresentou contestação, aduzindo, preliminarmente, a ausência de interesse de agir e, no mérito, pugnano pela improcedência da demanda, defendendo a ausência do direito pleiteado.

Pela decisão de fls. 96 foi determinado à parte-autora que esclarecesse se formulou prévio requerimento administrativo, concedendo o prazo de sessenta dias para que assim o fizesse em caso de assim não ter procedido.

Manifestou-se a parte-autora informando não haver pedido administrativo, tendo em vista não ser exigível (fls. 99/106).

Foi proferida sentença indeferindo a petição inicial, por falta de interesse de agir e, em consequência, julgando extinto o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, inciso I, do CPC (fls. 109/110).

Inconformada, a parte-autora apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 112/120).

Regularmente processado, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como a necessidade da tutela judicial que integra o interesse de agir. Assim, não é necessário prévio requerimento na via administrativa para propositura de ação judicial se estiver caracterizada a necessidade da tutela judicial que integra o interesse de agir, especialmente se o entendimento do INSS for notório e reiteradamente contrário à postulação do segurado, ou também se a contestação combater o mérito da pretensão. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E. TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

O E. STF, Tribunal Pleno, RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/2014, m.v., julgado com Repercussão Geral, DJe-220 Divulg 07-11-2014, Public 10-11-2014, assim decidiu: "*Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (I) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (II) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (III) as demais ações que não se enquadrem nos itens (I) e (II) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (I), (II) e (III) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção.*"

Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

O E. STJ, Primeira Seção, Recurso Especial 1369834, Rel. Benedito Gonçalves, DJE de 02.12.2014, determinou que fossem aplicadas as regras de modulação estipuladas pelo STF no julgamento do RE 631240/MG:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC".

Assim, em relação às demandas ajuizadas até 03.09.2014 (data do julgamento proferido pelo STF), considerando a oscilação da jurisprudência acerca do tema, o STF estabeleceu as seguintes regras de transição:

- a) a ação não pode ser extinta sem julgamento de mérito se o **entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário** à postulação do segurado, ou se houver **contestação de mérito**, pois em ambos os casos há interesse de agir;
- b) não serão extintas as ações ajuizadas no âmbito do **Juizado itinerante**, ainda que sem requerimento administrativo;
- c) **as demais ações deverão ser sobrestadas e encaminhadas à Primeira Instância**, com obediência à seguinte sistemática: 1) o autor deverá ser intimado a efetuar requerimento administrativo no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito; 2) comprovada a postulação administrativa, o INSS deverá ser intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias; 3) se houver o acolhimento do pedido administrativamente ou o seu mérito não puder ser analisado por razões imputáveis ao próprio requerente, a ação judicial será extinta; 4) caso contrário (falta de resposta em 90 dias), estará caracterizado o interesse de agir.

No caso dos autos, *cuida-se de ação de aposentadoria especial.*

O INSS apresentou contestação defendendo a improcedência da ação, enquadrando-se no julgado do E. STF, tornando dispensável o requerimento administrativo, afastando, portanto, o fundamento da sentença de que ausente o interesse de agir.

Dessa forma, não poderia o magistrado ter julgado extinto o feito por não ter comprovado ter promovido o requerimento administrativo, razão pela qual deve ser provido o apelo para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à origem para prosseguimento do feito.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte-autora, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à origem para regular processamento.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004298-64.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004298-5/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO |
| APELANTE | : CLEITON RODRIGUES DE SOUZA |
| ADVOGADO | : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 12.00.03434-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-acidente* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *improcedência* do pedido (*fls. 133/135*).

Com recurso da parte-autora (*fls. 138/146*) devidamente processado, subiram os autos a este Tribunal.

Às fls. 156, peticionou a parte-autora requerendo a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo por ser o órgão competente para o julgamento da presente demanda.

Decido.

Cuida o presente feito de concessão de auxílio-acidente, em decorrência de acidente de trabalho sofrido pela parte-autora, conforme se depreende dos fatos narrados na inicial.

Ademais, realizada perícia, embora tenha sido conclusiva no sentido da inexistência de evidências de incapacidade da parte-autora, ficou constatado que a doença por ela apresentada (sequela de amputação traumática de quarto dedo da mão esquerda - S-68.1) é resultante de acidente sofrido em seu local de trabalho (fls. 77/81).

Assim, resta claro que o pleito ora formulado nesta ação tem por fundamento o acidente de trabalho sofrido, o que afasta a competência deste Tribunal Regional Federal para apreciação do recurso interposto da sentença de improcedência oriunda da Justiça Estadual (Comarca de Santa Fé do Sul/SP), devendo os autos ser encaminhados ao Tribunal de Justiça de São Paulo, na forma do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e Súmula 15 do STJ.

Do exposto, declino da competência, a teor do disposto no artigo 113, § 2º do CPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007258-90.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007258-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MANOEL BARBOSA
ADVOGADO : SP163906 ELAINE APARECIDA DE LIMA GOBBO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.05625-0 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a *revisão de benefício previdenciário* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Ação distribuída em 07/06/2011.

Citado, o INSS apresentou contestação, pugnano pela improcedência da demanda, defendendo a legalidade do ato de concessão do benefício.

Despacho de fls. 255 determinando às partes especifiquem as provas que pretendem produzir.

Pela decisão de fls. 260 foi determinado à parte-autora que esclarecesse se requereu administrativamente a revisão pleiteada nesta ação, comprovando documentalmente em caso positivo.

Manifestou-se a parte-autora informando não haver pedido administrativo, tendo em vista não ser exigível (fls. 264/265).

Foi proferida sentença extinguindo o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do CPC (fls. 267/267vº).

Inconformada, a parte-autora apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 272/291).

Regularmente processado, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como a necessidade da tutela judicial que integra o interesse de agir. Assim, não é necessário prévio requerimento na via administrativa para propositura de ação judicial se estiver caracterizada a necessidade da tutela judicial que integra o interesse de agir, especialmente se o entendimento do INSS for notório e reiteradamente contrário à postulação do segurado, ou também se a contestação combater o mérito da pretensão. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E. TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

O E. STF, Tribunal Pleno, RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/2014, m.v., julgado com Repercussão Geral, DJe-220 Divulg 07-11-2014, Public 10-11-2014, assim decidiu: "*Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em*

curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (I) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (II) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (III) as demais ações que não se enquadrem nos itens (I) e (II) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (I), (II) e (III) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

O E. STJ, Primeira Seção, Recurso Especial 1369834, Rel. Benedito Gonçalves, DJE de 02.12.2014, determinou que fossem aplicadas as regras de modulação estipuladas pelo STF no julgamento do RE 631240/MG:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC".

Assim, em relação às demandas ajuizadas até 03.09.2014 (data do julgamento proferido pelo STF), considerando a oscilação da jurisprudência acerca do tema, o STF estabeleceu as seguintes regras de transição:

- a) a ação não pode ser extinta sem julgamento de mérito se o **entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário** à postulação do segurado, ou se houver **contestação de mérito**, pois em ambos os casos há interesse de agir;
- b) não serão extintas as ações ajuizadas no âmbito do **Juizado itinerante**, ainda que sem requerimento administrativo;
- c) **as demais ações deverão ser sobrestadas e encaminhadas à Primeira Instância**, com obediência à seguinte sistemática: 1) o autor deverá ser intimado a efetuar requerimento administrativo no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito; 2) comprovada a postulação administrativa, o INSS deverá ser intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias; 3) se houver o acolhimento do pedido administrativamente ou o seu mérito não puder ser analisado por razões imputáveis ao próprio requerente, a ação judicial será extinta; 4) caso contrário (falta de resposta em 90 dias), estará caracterizado o interesse de agir.

No caso dos autos, *cuida-se de pedido de revisão e cobrança de diferenças de benefício previdenciário, hipótese que se enquadra no julgado do E. STF em que dispensável o prévio requerimento administrativo considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*

Ademais, ainda que assim não fosse, o INSS apresentou contestação defendendo a legalidade do ato de concessão do benefício que se pretende revisar, afastando inclusive o fundamento da sentença de que "não surge para o autor o interesse de agir na medida em que não é possível afirmar que, em procedimento administrativo, o réu iria recusar-se à proceder à revisão pretendida".

Dessa forma, não poderia o magistrado ter julgado extinto o feito por não ter comprovado ter promovido o requerimento administrativo, razão pela qual deve ser provido o apelo para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à origem para prosseguimento do feito.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte-autora, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à origem para regular processamento.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024964-86.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024964-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ AUGUSTO DE AGUIAR
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE EMBU GUACU SP
No. ORIG. : 00033535120138260177 1 Vr EMBU GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca revisão de benefício mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), tendo em vista as disposições das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 e dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/1991, pagando-se eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Processado o feito, foi proferida sentença pela procedência do pedido (fls. 77/78).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS sustentando, preliminarmente, que a sentença padece de nulidade por ter julgado pedido diverso do postulado pelo autor. No mérito, alega ausência do direito à revisão almejada (fls. 85/103).

Com contrarrazões (fls. 107/113), vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Inicialmente, acolho a preliminar de julgamento extra petita suscitada pelo INSS.

O demandante postulou a revisão da benesse que percebe mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), tendo em vista as disposições das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 e dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/1991. Toda linha de raciocínio explanada na exordial conduz à dedução desse pleito, com ele denotando plena congruência.

Entretanto, a sentença hostilizada apreciou a espécie como se o pleiteante houvesse requerido a adequação de seu benefício previdenciário aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Portanto, a sentença, em manifesta contrariedade aos ditames do CPC, mormente no que concerne ao princípio da adstrição (art. 128 e 460), sujeita-se a decreto de nulidade.

Em prol da celeridade procedimental, abstenho-me de determinar a baixa dos autos ao Primeiro Grau de Jurisdição para prolação de nova sentença, e, aplicando a Teoria da Causa Madura, passo ao conhecimento do pedido, aplicando, aqui, o art. 515, §§ 1º e 3º, do CPC.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com 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*".

Acerca da decadência, curvo-me ao entendimento de ser inaplicável à hipótese em exame, pois aqui não se debate equívoco no ato da concessão do benefício, mas readequação do reajustamento do benefício.

O tema litigioso diz respeito à aplicação a benefícios previdenciários do mesmo percentual de reajuste concedido aos salários-de-contribuição em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, em decorrência da promulgação das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, nos termos do art. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/1991.

É certo que o reajuste desses benefícios deve observar o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Ao dispor que cabe à lei definir os critérios para a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, o Constituinte instituiu reserva absoluta de lei para que o legislador ordinário exerça sua discricionariedade política atendendo ao comando constitucional. Ocorre que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, que regulam as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autorizam o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

Porque o legislador ordinário exerceu sua competência normativa dentro de padrões possíveis de discricionariedade política confiada pelo Constituinte, não cabe ao Poder Judiciário substituir a vontade legislativa para determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante

a utilização de outros índices e valores que não os previstos em lei, *in casu*, inicialmente o art. 41, da Lei n. 8.213/1991 e atualmente o art. 41-A desse mesmo diploma legal.

Ademais, a Portaria MPAS 4.883/1998 e a Portaria MPS 12/2004 foram editadas para regulamentar as disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003 quanto ao teto do salário-de-contribuição, devendo-se ressaltar que inexistente regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição.

Destarte, a fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos benefícios pelos mesmos percentuais, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, a teor dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição.

2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336.

3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18/10/2012, DJe 05/11/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. AUMENTO DO TETO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. EQUIVALÊNCIA ENTRE OS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE SUPORTE LEGAL. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A decisão agravada foi proferida em sintonia com o entendimento firmado nesta Corte segundo o qual não há previsão legal para o pedido de reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição.

2. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 986.882/PR, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, j. 25/09/2012, DJe 02/10/2012)

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. LEGALIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 20, § 1º, E 28, § 5º, DA LEI Nº 8.212/91. EMPREGO DOS PERCENTUAIS DE 10,96%, 0,91% e 27,23%. NÃO AUTORIZAÇÃO DO REAJUSTE DA RENDA MENSAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil estabelece que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o § 1º-A do 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.

2. Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

3. A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

4. Não tem direito à parte autora ao reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, AC n. 00291251320134039999, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, Sétima Turma, j. 10/08/2015, e-DJF3 19/08/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC n.0023547-06.2012.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 13/11/2012, e-DJF3 28/11/2012)

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação autárquica e à remessa oficial para anular a r. sentença recorrida, por configurar julgamento extra petita e, com fundamento no art. 515, §§ 1º e 3º, do CPC, **julgar improcedente** o pleito de revisão do benefício previdenciário mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), tendo em vista as disposições das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029425-04.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029425-1/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : ANTONIO TADEU BUCHRIESER |
| ADVOGADO | : SP259014 ALEXANDRE INTRIERI |
| No. ORIG. | : 40052338820138260248 3 Vr INDAIATUBA/SP |

DECISÃO

Trata-se de *apelação* em face de sentença de *procedência* de pedido formulado em ação previdenciária que busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação (*fls. 2/13*).

Em seu recurso, o INSS sustenta a ilegalidade e a inconstitucionalidade da desaposentação. (*fls. 92v/118v*).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte (*fls. 122v/127*).

É o breve relato. Decido.

Inicialmente, a propósito da competência, esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados do E.STJ e deste E.TRF.

Indo adiante, é verdade que o tema da desaposentação ainda se encontra pendente de solução perante o E.STF, no RE 661.256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, com existência de repercussão geral da questão constitucional. Contudo, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil (CPC), o reconhecimento da repercussão geral em torno da questão constitucional sujeita ao E.STF não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente, tal como se nota nos EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008, e no AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008.

E porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pelo E.STJ, pela 3ª Seção e por esta 7ª Turma deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Prosseguindo, anoto que não há perecimento no que resta tratado nos autos. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca o cancelamento de benefício anterior com a concessão de novo benefício a partir de elementos de fato e de direito recentes e supervenientes à concessão do benefício, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal inicial do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com 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*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral. Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral, mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, dado o caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05.09.2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada no

E.STJ e também posteriormente nas Colendas 3ª Seção e 7ª Turma deste E.TRF.

No E.STJ, a matéria foi pacificada no REsp 1.334.488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013, acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, a partir do que restou assegurado o direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

[Tab]Na Colenda Terceira Seção desta Corte, também está consolidado o direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores, conforme se nota nos seguintes julgados:

EI - Embargos Infringentes - 1990040 (Processo 0022769-65.2014.4.03.9999), Terceira Seção, m.v., Relª. Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 07/07/2015:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.

I - A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição do benefício que percebe a parte autora, por um outro mais vantajoso, computando-se o período laborado posteriormente à aposentação.

II - Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).

III - Não se ignora o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional.

IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg. Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

V - Não há óbice ao julgamento do presente feito.

VI - Desnecessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.

VII - Embargos infringentes providos."

EI - Embargos Infringentes - 1940984 0007796-57.2013.4.03.6114, Terceira Seção, mv., Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 de 24/06/2015:

"DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece ser conhecida, na medida em que foi afastada, por decisão unânime da E. Oitava Turma desta Corte Regional, e, se é assim, decorre ausência de interesse do ente público na modificação do julgamento, no que tange a essa questão.

2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.

3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).

4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.

5. Prejudicial de decadência não conhecida. Embargos infringentes improvido."

No âmbito desta Colenda Sétima Turma, também está consolidado o entendimento em favor do direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores. Nesse sentido, trago à coleção os seguintes julgados:

AC - Apelação Cível - 2053715 (Processo 0012528-95.2015.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 de 20/07/2015:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

- As normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

- Agravo do INSS a que se nega provimento.

- Agravo da parte autora a que se nega provimento.

AC - Apelação Cível - 1889420 (Processo 0028839-35.2013.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1 de 25/06/2015:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. agravo legal improvido."

AC - Apelação Cível - 2034247 (Processo 0001219-87.2014.4.03.6127), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 de 01/06/2015:

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. APROVEITAMENTO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES E OS RECOLHIDOS APÓS A CONCESSÃO. DESNECESSIDADE DA DEVOLUÇÃO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela

Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.
Agravo legal não provido."

A despeito de meu entendimento pessoal sobre o tema da desaposentação, tenho convicção no sentido da afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial, motivo pelo qual deve assegurar a mesma estabilidade, certeza e previsibilidade proporcionada pelo direito positivado pelas outras fontes (notadamente a lei). Assim, em favor da segurança jurídica, curvo-me ao entendimento afirmado pelo E.STJ e por este E.TRF, Terceira Seção e Sétima Turma.

Admitido o direito à desaposentação com a renúncia da aposentadoria da parte-autora e concessão de nova aposentadoria com aproveitamento de todo o tempo de contribuição e demais elementos supervenientes, o recálculo deverá ser aproveitado para pagamento pelo INSS de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/1991), sem exigência de devolução dos valores recebidos pela parte-autora até a data inicial da nova aposentadoria.

O termo inicial do novo benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de manifesto atraso imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Essa data também é referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante os fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003), mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 - não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo (Resoluções CJF 541/2007 e 558/2007).

No caso dos autos, a sentença está em harmonia com as considerações tecidas acima, merecendo reparo apenas quanto à aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por submetida**, para que sejam observados os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031168-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031168-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WALDEMAR ANTONIO FRIAS
ADVOGADO : SP329355 JOSEPPE ARMANDO DE OLIVEIRA MARONI
No. ORIG. : 10021933620148260048 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de *apelação* em face de sentença de *procedência* de pedido formulado em ação previdenciária que busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação (*fls. 2/9*).

Em seu recurso, o INSS sustenta a ilegalidade e a inconstitucionalidade da desaposentação. Subsidiariamente, pleiteia que seja determinada a devolução dos valores já recebidos em decorrência do benefício ao qual se pretende renunciar, fixando-se a sucumbência recíproca (*fls. 90v/101*).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte (*fls. 106v/114v*).

É o breve relato. Decido.

Inicialmente, a propósito da competência, esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados do E.STJ e deste E.TRF.

Indo adiante, é verdade que o tema da desaposentação ainda se encontra pendente de solução perante o E.STF, no RE 661.256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, com existência de repercussão geral da questão constitucional. Contudo, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil (CPC), o reconhecimento da repercussão geral em torno da questão constitucional sujeita ao E.STF não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente, tal como se nota nos EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008, e no AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008.

E porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pelo E.STJ, pela 3ª Seção e por esta 7ª Turma deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Prosseguindo, anoto que não há perecimento no que resta tratado nos autos. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca o cancelamento de benefício anterior com a concessão de novo benefício a partir de elementos de fato e de direito recentes e supervenientes à concessão do benefício, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal inicial do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com 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*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral. Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral, mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, dado o caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a

aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposementação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05.09.2005). No que tange à desaposementação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposementação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposementação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário. Esse meu entendimento sobre desaposementação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada no E.STJ e também posteriormente nas Colendas 3ª Seção e 7ª Turma deste E.TRF.

No E.STJ, a matéria foi pacificada no REsp 1.334.488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013, acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, a partir do que restou assegurado o direito à desaposementação sem restituição de quaisquer valores:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposementação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposementação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

[Tab]Na Colenda Terceira Seção desta Corte, também está consolidado o direito à desaposementação sem restituição de quaisquer valores, conforme se nota nos seguintes julgados:

EI - Embargos Infringentes - 1990040 (Processo 0022769-65.2014.4.03.9999), Terceira Seção, m.v., Refª. Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 07/07/2015:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.

I - A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposementação, consistente na substituição do benefício que percebe a parte autora, por um outro mais vantajoso, computando-se o período laborado posteriormente à aposentação.

II - Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendendo possível a desaposementação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).

III - Não se ignora o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional.

IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg no EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

V - Não há óbice ao julgamento do presente feito.

VI - Desnecessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.

VII - Embargos infringentes providos."

EI - Embargos Infringentes - 1940984 0007796-57.2013.4.03.6114, Terceira Seção, mv., Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 de 24/06/2015:

"DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece ser conhecida, na medida em que foi afastada, por decisão unânime da E. Oitava Turma desta Corte Regional, e, se é assim, decorre ausência de interesse do ente público na modificação do julgamento, no que tange a essa questão.
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência não conhecida. Embargos infringentes improvido."

No âmbito desta Colenda Sétima Turma, também está consolidado o entendimento em favor do direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores. Nesse sentido, trago à coleção os seguintes julgados:

AC - Apelação Cível - 2053715 (Processo 0012528-95.2015.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 de 20/07/2015:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento.
- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.
- As normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.
- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).
- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.
- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).
- Agravo do INSS a que se nega provimento.
- Agravo da parte autora a que se nega provimento.

AC - Apelação Cível - 1889420 (Processo 0028839-35.2013.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1 de 25/06/2015:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. agravo legal improvido."

AC - Apelação Cível - 2034247 (Processo 0001219-87.2014.4.03.6127), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 de 01/06/2015:

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. APROVEITAMENTO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES E OS RECOLHIDOS APÓS A CONCESSÃO. DESNECESSIDADE DA DEVOLUÇÃO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Agravo legal não provido."

A despeito de meu entendimento pessoal sobre o tema da desaposentação, tenho convicção no sentido da afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial, motivo pelo qual deve assegurar a mesma estabilidade, certeza e previsibilidade proporcionada pelo direito positivado pelas outras fontes (notadamente a lei). Assim, em favor da segurança jurídica, curvo-me ao entendimento afirmado pelo E.STJ e por este E.TRF, Terceira Seção e Sétima Turma.

Admitido o direito à desaposentação com a renúncia da aposentadoria da parte-autora e concessão de nova aposentadoria com aproveitamento de todo o tempo de contribuição e demais elementos supervenientes, o recálculo deverá ser aproveitado para pagamento pelo INSS de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/1991), sem exigência de devolução dos valores recebidos pela parte-autora até a data inicial da nova aposentadoria.

O termo inicial do novo benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de manifesto atraso imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Essa data também é referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

No caso dos autos, o Magistrado, ao determinar a incidência de juros de 1% ao mês, proferiu sentença em desacordo com as diretrizes retro estabelecidas, uma vez que é de rigor a aplicação integral das diretrizes estabelecidas no Manual de Cálculos, que é a norma que orienta os setores de cálculos da Justiça Federal, o qual vai sendo ajustado à medida que novos regramentos sejam estabelecidos pela legislação e jurisprudência.

Por fim, observo que os honorários advocatícios foram fixados em patamar adequado (10% do valor da condenação), devendo no caso ser observada a Súmula 111 do STJ. O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante os foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003), mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 - não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo (Resoluções CJF 541/2007 e 558/2007).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por submetida**, para que sejam observados os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, bem como para afastar a condenação do INSS no pagamento das custas.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032873-82.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032873-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : IGOR ARAGAO COUTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO DE PAULA SILVA FILHO
ADVOGADO : SP246028 LEANDRO ALVES DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 00050868120148260156 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de *apelação* em face de sentença de *procedência* de pedido formulado em ação previdenciária que busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação (*fls. 2/8*).

Em seu recurso, o INSS sustenta a ilegalidade e a inconstitucionalidade da desaposentação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relato. Decido.

Inicialmente, a propósito da competência, esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados do E.STJ e deste E.TRF.

Indo adiante, é verdade que o tema da desaposentação ainda se encontra pendente de solução perante o E.STF, no RE 661.256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, com existência de repercussão geral da questão constitucional. Contudo, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil (CPC), o reconhecimento da repercussão geral em torno da questão constitucional sujeita ao E.STF não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente, tal como se nota nos EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008, e no AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008.

E porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pelo E.STJ, pela 3ª Seção e por esta 7ª Turma deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Prosseguindo, anoto que não há perecimento no que resta tratado nos autos. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca o cancelamento de benefício anterior com a concessão de novo benefício a partir de elementos de fato e de direito recentes e supervenientes à concessão do benefício, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal inicial do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com 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*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral. Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral, mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, dado o caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05.09.2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário. Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada no E.STJ e também posteriormente nas Colendas 3ª Seção e 7ª Turma deste E.TRF.

No E.STJ, a matéria foi pacificada no REsp 1.334.488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013, acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, a partir do que restou assegurado o direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C

Na Colenda Terceira Seção desta Corte, também está consolidado o direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores, conforme se nota nos seguintes julgados:

El - Embargos Infringentes - 1990040 (Processo 0022769-65.2014.4.03.9999), Terceira Seção, m.v., Rel.^a Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 07/07/2015:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.

I - A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição do benefício que percebe a parte autora, por um outro mais vantajoso, computando-se o período laborado posteriormente à aposentação.

II - Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).

III - Não se ignora o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional.

IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (ED no REsp 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

V - Não há óbice ao julgamento do presente feito.

VI - Desnecessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.

VII - Embargos infringentes providos."

El - Embargos Infringentes - 1940984 0007796-57.2013.4.03.6114, Terceira Seção, mv., Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 de 24/06/2015:

"DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece ser conhecida, na medida em que foi afastada, por decisão unânime da E. Oitava Turma desta Corte Regional, e, se é assim, decorre ausência de interesse do ente público na modificação do julgamento, no que tange a essa questão.

2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.

3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).

4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.

5. Prejudicial de decadência não conhecida. Embargos infringentes improvido."

No âmbito desta Colenda Sétima Turma, também está consolidado o entendimento em favor do direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores. Nesse sentido, trago à coleção os seguintes julgados:

AC - Apelação Cível - 2053715 (Processo 0012528-95.2015.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 de 20/07/2015:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

- As normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).
- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.
- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).
- Agravo do INSS a que se nega provimento.
- Agravo da parte autora a que se nega provimento.

AC - Apelação Cível - 1889420 (Processo 0028839-35.2013.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1 de 25/06/2015:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. agravo legal improvido."

AC - Apelação Cível - 2034247 (Processo 0001219-87.2014.4.03.6127), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 de 01/06/2015:

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. APROVEITAMENTO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES E OS RECOLHIDOS APÓS A CONCESSÃO. DESNECESSIDADE DA DEVOLUÇÃO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Agravo legal não provido."

A despeito de meu entendimento pessoal sobre o tema da desaposentação, tenho convicção no sentido da afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial, motivo pelo qual deve assegurar a mesma estabilidade, certeza e previsibilidade proporcionada pelo direito positivado pelas outras fontes (notadamente a lei). Assim, em favor da segurança jurídica, curvo-me ao entendimento afirmado pelo E.STJ e por este E.TRF, Terceira Seção e Sétima Turma.

Admitido o direito à desaposentação com a renúncia da aposentadoria da parte-autora e concessão de nova aposentadoria com aproveitamento de todo o tempo de contribuição e demais elementos supervenientes, o recálculo deverá ser aproveitado para pagamento pelo INSS de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/1991), sem exigência de devolução dos valores recebidos pela parte-autora até a data inicial da nova aposentadoria.

O termo inicial do novo benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de manifesto atraso imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Essa data também é referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante os foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003), mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei

Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 - não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo (Resoluções CJF 541/2007 e 558/2007).

No caso dos autos, a sentença está em harmonia com as considerações acima tecidas, merecendo reforma apenas em relação à fixação de critérios de correção monetária e juros de mora, bem como quanto à condenação nas custas do processo.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para que sejam observados os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, bem como para afastar a condenação do INSS no pagamento das custas.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033206-34.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033206-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ARTUR FRANCO COUTO
ADVOGADO : SP320676 JEFFERSON RODRIGUES STORTINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITANHAEM SP
No. ORIG. : 14.00.00106-0 2 Vr ITANHAEM/SP

DECISÃO

Trata-se de *apelação* em face de sentença de *procedência* de pedido formulado em ação previdenciária que busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação (*fls. 2/11*).

Em seu recurso, o INSS sustenta a ilegalidade e a inconstitucionalidade da desaposentação (*fls. 85/95v*).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte (*fls. 99/106*).

É o breve relato. Decido.

Inicialmente, a propósito da competência, esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados do E.STJ e deste E.TRF.

Indo adiante, é verdade que o tema da desaposentação ainda se encontra pendente de solução perante o E.STF, no RE 661.256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, com existência de repercussão geral da questão constitucional. Contudo, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil (CPC), o reconhecimento da repercussão geral em torno da questão constitucional sujeita ao E.STF não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente, tal como se nota nos EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008, e no AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008.

E porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pelo E.STJ, pela 3ª Seção e por esta 7ª Turma deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Prosseguindo, anoto que não há perecimento no que resta tratado nos autos. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca o cancelamento de benefício anterior com a concessão de novo benefício a partir de elementos de fato e de direito recentes e supervenientes à concessão do benefício, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal inicial do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com 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*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de

novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral. Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral). Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral, mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, dado o caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05.09.2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada no E.STJ e também posteriormente nas Colendas 3ª Seção e 7ª Turma deste E.TRF.

No E.STJ, a matéria foi pacificada no REsp 1.334.488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013, acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, a partir do que restou

assegurado o direito à desaposeição sem restituição de quaisquer valores:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSEIÇÃO E REAPOSEIÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposeição, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposeição, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

[Tab]Na Colenda Terceira Seção desta Corte, também está consolidado o direito à desaposeição sem restituição de quaisquer valores, conforme se nota nos seguintes julgados:

EI - Embargos Infringentes - 199040 (Processo 0022769-65.2014.4.03.9999), Terceira Seção, m.v., Relª. Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 07/07/2015:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.

I - A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposeição, consistente na substituição do benefício que percebe a parte autora, por um outro mais vantajoso, computando-se o período laborado posteriormente à aposentação.

II - Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposeição (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).

III - Não se ignora o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional.

IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

V - Não há óbice ao julgamento do presente feito.

VI - Desnecessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.

VII - Embargos infringentes providos."

EI - Embargos Infringentes - 1940984 0007796-57.2013.4.03.6114, Terceira Seção, mv., Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 de 24/06/2015:

"DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSEIÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece ser conhecida, na medida em que foi afastada, por decisão unânime da E. Oitava Turma desta Corte Regional, e, se é assim, decorre ausência de interesse do ente público na modificação do julgamento, no que tange a essa questão.

2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposeição, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.

3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposeição (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).

4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.

5. Prejudicial de decadência não conhecida. Embargos infringentes improvido."

No âmbito desta Colenda Sétima Turma, também está consolidado o entendimento em favor do direito à desaposeição sem restituição de quaisquer valores. Nesse sentido, trago à coleção os seguintes julgados:

AC - Apelação Cível - 2053715 (Processo 0012528-95.2015.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Fausto De
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/10/2015 386/447

Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 de 20/07/2015:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento.
- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.
- As normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.
- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).
- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.
- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).
- Agravo do INSS a que se nega provimento.
- Agravo da parte autora a que se nega provimento.

AC - Apelação Cível - 1889420 (Processo 0028839-35.2013.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1 de 25/06/2015:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. agravo legal improvido."

AC - Apelação Cível - 2034247 (Processo 0001219-87.2014.4.03.6127), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 de 01/06/2015:

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. APROVEITAMENTO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES E OS RECOLHIDOS APÓS A CONCESSÃO. DESNECESSIDADE DA DEVOLUÇÃO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Agravo legal não provido."

A despeito de meu entendimento pessoal sobre o tema da desaposentação, tenho convicção no sentido da afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial, motivo pelo qual deve assegurar a mesma estabilidade, certeza e previsibilidade proporcionada pelo direito positivado pelas outras fontes (notadamente a lei). Assim, em favor da segurança jurídica, curvo-me ao entendimento afirmado pelo E.STJ e por este E.TRF, Terceira Seção e Sétima Turma.

Admitido o direito à desaposentação com a renúncia da aposentadoria da parte-autora e concessão de nova aposentadoria com aproveitamento de todo o tempo de contribuição e demais elementos supervenientes, o recálculo deverá ser aproveitado para pagamento pelo INSS de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/1991), sem exigência de devolução dos valores recebidos pela parte-autora até a data inicial da nova aposentadoria.

O termo inicial do novo benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de manifesto atraso imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Essa data também é referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

No caso dos autos, o Magistrado proferiu sentença em desacordo com as diretrizes retro estabelecidas, uma vez que é de rigor a aplicação das diretrizes estabelecidas no Manual de Cálculos, que é a norma que orienta os setores de cálculos da Justiça Federal, o qual vai sendo ajustado à medida que novos regramentos sejam estabelecidos pela legislação e jurisprudência.

Por fim, observo que os honorários advocatícios foram fixados em patamar adequado (10% do valor da condenação), observando-se a Súmula 111 do STJ. O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante os foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003), mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 - não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo (Resoluções CJF 541/2007 e 558/2007).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à **REMESSA OFICIAL** para que sejam observados os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033468-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033468-6/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO |
| APELANTE | : ELENILSON MENDES DE SALES |
| ADVOGADO | : SP128852 SILVANA CAETANO |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00157788620108260510 3 Vr RIO CLARO/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (*fls.106/107*).

Inconformada, a *parte-autora* apelou requerendo a reforma do julgado (*fls.111/118*).

Após, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há cerceamento de direito de defesa porque o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para verificação da incapacidade relacionada com a área de atuação profissional do perito. Se a resposta não agradou à parte, disso não decorre possibilidade de nova perícia sobre problema de incapacidade laboral não ventilado de modo coerente na ação judicial.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos

repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, a sentença julgou procedente o pedido e concedeu à parte-autora auxílio-doença, a partir de 19.03.2014 (data da juntada do laudo pericial). Considerando que o auxílio-doença está sendo pago desde 10.09.2010 e não havendo parcelas em atraso, arbitrou honorários advocatícios em R\$ 1000,00 e deixou de condenar a autarquia previdenciária ao pagamento de correção monetária e juros.

Recorreu a parte-autora arguindo o cerceamento de defesa e a ofensa ao princípio do contraditório já apreciados. Pugna pela concessão de aposentadoria por invalidez.

Realizada perícia, em 18.03.2014, ficou constatado que a parte-autora tem invalidez parcial e permanente, pois está acometida de "oculopatia por toxoplasma, descolamento da retina com defeito retiniano e cegueira em um olho". Aduz que "as limitações dizem respeito a exercer alguma atividade que demande visão binocular, logo pode trabalhar naquelas que não requeira esta função e para as quais tenha competência técnica (fls.89/95). Pelo laudo, consta que a incapacidade se dá desde 2009. Contudo, não ficou provado que a parte-autora necessita de assistência permanente de outra pessoa, de modo que não se cogita no acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 34 anos (porque nasceu em 21.04.1979, fls.10) e completou o ensino médio.

Com relação à carência e à condição de segurado, há indicação de trabalho na CTPS e no CNIS da parte-autora (fls. 10/12 e 49/52), indicando diversos contratos de trabalho no período intermitente de 10.12.1998 a 12.2010, laborando como ceramista após 1999. Esteve em gozo de auxílio-doença entre 10.03.2009 e 22.07.2009 e de 10.09.2010 a 28.12.2010. O ajuizamento da vertente ação ocorreu em 24.11.2010. Houve deferimento de antecipação de tutela, para restabelecimento do auxílio-doença, na ação cautelar incidental em apenso (fls. 45 do apenso, em 09.03.2011).

Assim, verifica-se que foi correta a concessão de auxílio-doença em favor da parte-autora, devida por tempo indeterminado a partir de 19.03.2014 (data da juntada do laudo pericial, mesmo porque esse benefício vem sendo pago desde 2010) e calculada conforme critérios vigentes também nesse momento.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), devidos pela autarquia previdenciária.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações). Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, *rejeito a preliminar suscitada, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação da parte-autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ) e, observado o prazo prescricional, para determinar que os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).*

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033868-95.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033868-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA HELENA REGINATO GIROTO
ADVOGADO : SP131014 ANDERSON CEEGA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCELO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011564820148260417 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a *concessão de auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *improcedência* do pedido (*fls. 102/104*).

Inconformada, a parte autora apelou requerendo a reforma do julgado (*fls. 107/117*).

Após, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art.

15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, a sentença julgou improcedente pedido de auxílio-doença. A apelação pugna pela concessão do benefício. Dito isso, observo que a doença da parte-autora é preexistente ao tempo em que ingressou no sistema de seguridade. A esse propósito, inicialmente é necessário frisar que a Seguridade Social brasileira está construída sobre os parâmetros jurídicos da solidariedade, de modo que a seguro social depende do cumprimento de um conjunto de requisitos distribuídos por toda sociedade e também para o Estado, especialmente por trabalhadores, sendo certo que as contribuições necessárias ao custeio desse conjunto de benefícios pecuniários devem ser recolhidas mesmo quando o trabalhador não está acometido de doenças incapacitantes.

Não havendo contribuições por parte dos trabalhadores (contribuintes obrigatórios ou facultativos) sob a lógica solidária que mantém o sistema de seguridade, e se esses trabalhadores só fazem discretas contribuições quando já estão acometidos de doenças incapacitantes, por certo o benefício previdenciário não é devido à luz da Lei 8.213/1991 e da própria lógica constitucional da Previdência.

Se de um lado é verdade que eventuais concessões de benefícios na via administrativa desfrutam de presunção relativa de veracidade e de validade, de outro lado também é verdade que o Poder Público tem o dever de rever seus atos quando inválidos (Súmula 473 do E.STF), motivo pelo qual a concessão de benefícios previdenciários em casos de preexistência da doença incapacitante não pode influir na análise judicial.

Realizada perícia, ficou constatado que a parte-autora tem invalidez parcial e permanente, pois está acometida de "neuroma de Morton no pé esquerdo, fascite plantar moderada e pequeno esporão calcâneo plantar no pé direito, lesão completa do tendão do supraespinhal D, tendinopatia do infraespinhal D, subescapular D e cabo longo do biceps D, artrose acrômio-clavicular D, osteófitos marginais no sulco bicipital D e hipertrofia cápsulo-sinaval acrômio clavicular E e bursite subacromial/subdeltoidiana E, doença degenerativa da coluna vertebral com espondiloartrose lombar e varizes no membro inferior direito" (fls.38/41). Pelo laudo, consta que há redução da capacidade laboral desde 01.2009.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial, elaborado em 19.08.2014, tinha 63 anos (porque nasceu em 03.03.1951, fls.13).

Com relação à carência e à condição de segurado, não há qualquer indicação no CNIS da parte-autora, mas comprovou que verteu contribuições, na qualidade de segurado facultativo, de 01.2012 a 12.2012 (fls. 61/72). O ajuizamento da vertente ação ocorreu em 27.02.2014.

Entretanto, a partir da leitura do laudo pericial (fls. 38/41) e da análise do conjunto probatório, é possível concluir que a incapacidade laborativa preexistia ao ingresso da requerente no sistema previdenciário, tendo em vista o caráter degenerativo das moléstias que a acometem.

Assim, ausentes os requisitos legais, não há que se falar na concessão da aposentadoria por invalidez, por ser indevida.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Sem condenação em custas e honorários, respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035066-70.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035066-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANGEL FLORES SANCHEZ
ADVOGADO : SP259014 ALEXANDRE INTRIERI
No. ORIG. : 10016354820158260624 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de *apelação* em face de sentença de *procedência* de pedido formulado em ação previdenciária que busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação (*fls. 2/13*).

Em seu recurso, o INSS sustenta a ilegalidade e a inconstitucionalidade da desaposentação. Insurge-se, ainda, contra a fixação dos critérios de juros e correção monetária e pleiteia a redução dos honorários advocatícios (*fls. 71/94*).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte (*fls. 97/102*).

É o breve relato. Decido.

Inicialmente, a propósito da competência, esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados do E.STJ e deste E.TRF.

Indo adiante, é verdade que o tema da desaposentação ainda se encontra pendente de solução perante o E.STF, no RE 661.256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, com existência de repercussão geral da questão constitucional. Contudo, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil (CPC), o reconhecimento da repercussão geral em torno da questão constitucional sujeita ao E.STF não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente, tal como se nota nos EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008, e no AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008.

E porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pelo E.STJ, pela 3ª Seção e por esta 7ª Turma deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Prosseguindo, anoto que não há perecimento no que resta tratado nos autos. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca o cancelamento de benefício anterior com a concessão de novo benefício a partir de elementos de fato e de direito recentes e supervenientes à concessão do benefício, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal inicial do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com 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*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral. Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições

suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral, mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, dado o caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05.09.2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário. Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada no E.STJ e também posteriormente nas Colendas 3ª Seção e 7ª Turma deste E.TRF.

No E.STJ, a matéria foi pacificada no REsp 1.334.488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013, acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, a partir do que restou assegurado o direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares,

prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilação. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapresentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

[Tab]Na Colenda Terceira Seção desta Corte, também está consolidado o direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores, conforme se nota nos seguintes julgados:

EI - Embargos Infringentes - 1990040 (Processo 0022769-65.2014.4.03.9999), Terceira Seção, m.v., ReP. Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 07/07/2015:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.

I - A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição do benefício que percebe a parte autora, por um outro mais vantajoso, computando-se o período laborado posteriormente à aposentação.

II - Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).

III - Não se ignora o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional.

IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

V - Não há óbice ao julgamento do presente feito.

VI - Desnecessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.

VII - Embargos infringentes providos."

EI - Embargos Infringentes - 1940984 0007796-57.2013.4.03.6114, Terceira Seção, mv., Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 de 24/06/2015:

"DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece ser conhecida, na medida em que foi afastada, por decisão unânime da E. Oitava Turma desta Corte Regional, e, se é assim, decorre ausência de interesse do ente público na modificação do julgamento, no que tange a essa questão.

2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.

3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).

4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.

5. Prejudicial de decadência não conhecida. Embargos infringentes improvido."

No âmbito desta Colenda Sétima Turma, também está consolidado o entendimento em favor do direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores. Nesse sentido, trago à coleção os seguintes julgados:

AC - Apelação Cível - 2053715 (Processo 0012528-95.2015.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 de 20/07/2015:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou

entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.
- As normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.
- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).
- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.
- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).
- Agravo do INSS a que se nega provimento.
- Agravo da parte autora a que se nega provimento.

AC - Apelação Cível - 1889420 (Processo 0028839-35.2013.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1 de 25/06/2015:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. agravo legal improvido."

AC - Apelação Cível - 2034247 (Processo 0001219-87.2014.4.03.6127), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 de 01/06/2015:

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. APROVEITAMENTO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES E OS RECOLHIDOS APÓS A CONCESSÃO. DESNECESSIDADE DA DEVOLUÇÃO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Agravo legal não provido."

A despeito de meu entendimento pessoal sobre o tema da desaposentação, tenho convicção no sentido da afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial, motivo pelo qual deve assegurar a mesma estabilidade, certeza e previsibilidade proporcionada pelo direito positivado pelas outras fontes (notadamente a lei). Assim, em favor da segurança jurídica, curvo-me ao entendimento afirmado pelo E.STJ e por este E.TRF, Terceira Seção e Sétima Turma.

Admitido o direito à desaposentação com a renúncia da aposentadoria da parte-autora e concessão de nova aposentadoria com aproveitamento de todo o tempo de contribuição e demais elementos supervenientes, o recálculo deverá ser aproveitado para pagamento pelo INSS de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/1991), sem exigência de devolução dos valores recebidos pela parte-autora até a data inicial da nova aposentadoria.

O termo inicial do novo benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165,

Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de manifesto atraso imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Essa data também é referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

No caso dos autos, o Magistrado, ao determinar a incidência de juros de 1% ao mês, proferiu sentença em desacordo com as diretrizes retro estabelecidas, uma vez que é de rigor a aplicação integral das diretrizes estabelecidas no Manual de Cálculos, que é a norma que orienta os setores de cálculos da Justiça Federal, o qual vai sendo ajustado à medida que novos regramentos sejam estabelecidos pela legislação e jurisprudência.

Por fim, observo que os honorários advocatícios foram fixados em patamar adequado (10% do valor da condenação), devendo no caso ser observada a Súmula 111 do STJ. O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante os foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003), mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 - não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo (Resoluções CJF 541/2007 e 558/2007).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à **REMESSA OFICIAL, tida por submetida**, para que sejam observados integralmente os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, bem como para que seja observada a Súmula 111 do STJ.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035214-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035214-7/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP081864 VITORINO JOSE ARADO |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : ZILMA HUMBELINO PEREIRA RODRIGUES |
| ADVOGADO | : SP233292 ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP |
| No. ORIG. | : 00003357920148260664 3 Vr VOTUPORANGA/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *parcial procedência* do pedido (fls.94/95).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls.100/110).

Após, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado

(obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por

parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu à parte-autora auxílio-doença, a partir de 18.11.2013 (data requerimento administrativo do benefício), com incidência de juros e correção monetária à taxa legal desde a citação, deixando de fixar verba honorária ante a sucumbência recíproca.

O INSS apela aduzindo não ter restado comprovada a incapacidade laboral da parte-autora. Requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo, bem como a correção monetária e os juros conforme a lei 11.960/2009. Pugna pela exclusão das prestações previdenciárias durante os meses em que a parte-autora recebeu salários por seu trabalho.

Com relação à carência e à condição de segurado, há indicação de trabalho na CTPS e no CNIS da parte-autora (fls. 7/8 e 35/40), indicando diversos contratos de trabalho no período intermitente de 11.08.1991 a 28.06.2013. Posteriormente, passou a contribuir na qualidade de contribuinte individual/faxineira, a partir de 11.2013, até os dias atuais. O ajuizamento da vertente ação ocorreu em 09.01.2014 (fls. 2).

Realizada perícia, em 18.07.2014, ficou constatado que a parte-autora está acometida de gonartrose, que "não a incapacita para o exercício de sua atividade laborativa habitual (do lar)" (fls. 72/75).

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 52 anos (porque nasceu em 07.07.1962, fls.5), estudou até o ensino fundamental e, conforme as anotações em CTPS, sempre trabalhou em atividades rurais e, depois, como empregada doméstica. Note-se, não se trata de segurada facultativa mas sim segurada obrigatória.

Por isso, embora o laudo afaste a incapacidade para as atividades "do lar", reconhece expressamente a existência de limitação do movimento de flexão do joelho. Assim, considerando as peculiaridades da atividade laboral em questão, faz-se mister reconhecer a incapacidade total e temporária da parte-autora, uma vez que é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Cumpra, aqui, destacar ser assente o entendimento jurisprudencial de que o Juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial conforme já decidido pela E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. RECURSO PROVIDO. I - Cabível o julgamento monocrático do recurso, considerando a orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Egrégia 3ª Seção, alinhada à jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido da ausência de impedimento legal ao julgamento dos embargos infringentes com base no artigo 557 do CPC. Precedentes. II - Reforma da decisão agravada para negar provimento aos embargos infringentes, mantido o voto condutor reconhecendo ter sido comprovada a incapacidade laborativa da autora com base no quadro probatório dos autos, apontando para resultado diametralmente oposto às conclusões do laudo pericial. III - **Nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, o Juiz não está adstrito ao laudo pericial e pode formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.** IV - A prevalência do voto condutor se impõe, ante a vasta prova documental carreada aos autos, evidenciando de forma inequívoca a situação de incapacidade total e temporária da autora para suas atividades laborativas habituais. V - Agravo legal provido.(EI 00187026220114039999, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, Terceira Seção, e-DJF3 10.06.2015, grifos nossos)

É certo que a parte-autora, após o indeferimento administrativo do benefício continuou a verter contribuições previdenciárias, consoante se infere do CNIS, a partir de 11.2013. Entretanto, tal fato não está a afastar, por si só, a incapacidade laboral, nem mesmo a impor, como pretende o INSS, o desconto dos salários percebidos pelo autor ao argumento de que vedada a acumulação do auxílio-doença com os salários, pois a parte-autora viu-se obrigada a retornar ao trabalho para prover sua subsistência.

Assim, verifica-se que foi correta a concessão de auxílio-doença em favor da parte-autora, devida por tempo indeterminado a partir de 18.11.2013 (data requerimento administrativo do benefício, fls. 9) e calculada conforme critérios vigentes também nesse momento.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações). Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/10/2015 399/447

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim Pauta Nro 133/2015

PAUTA DE JULGAMENTOS

O Excelentíssimo Sr. Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, Presidente da Nona Turma, determina a inclusão na Pauta de Julgamentos do dia 26 de outubro de 2015, SEGUNDA-FEIRA, às 14:00 horas, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas, dos processos abaixo relacionados:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012798-97.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012798-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ESPEDITO PORDEUS DEDIS
ADVOGADO : SP094202 MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro(a)
No. ORIG. : 00127989720104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001590-19.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.001590-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : EDUARDO DOMINGOS SPINACE
ADVOGADO : SP066880 NATAL SANTIAGO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015901920124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004592-39.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.004592-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : HELIO BATISTA MENDES
ADVOGADO : SP180793 DENISE CRISTINA PEREIRA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

No. ORIG. : 00045923920124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001446-22.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.001446-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA AUGUSTA TOME ZOZZORO e outros(as)
: FERNANDA CASSARIM
: FERNANDO JOAQUIM CASARIM
ADVOGADO : SP041608 NELSON LEITE FILHO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : REGINA HELENA VIEIRA CASARIN
APELADO(A) : IONAS LOPES PEREIRA
ADVOGADO : SP114102 PAULO ROBERTO PIRES DE LIMA e outro(a)
PARTE AUTORA : FAUSTO JOAQUIM CORAL e outros(as)
: MARIA HELOISA CORAL SCOTATE
SUCEDIDO(A) : JOAQUIM CORAL
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES ABRAHAO SALES
: MARIA ROSARIO BUENO JAYME
SUCEDIDO(A) : FREDERICO GONZAGA JAYME
PARTE AUTORA : MARIA RITA HEIN COPPI
SUCEDIDO(A) : FAUSTO COPPI
PARTE AUTORA : ARMANDA ROCHA BRITO FERRARI
SUCEDIDO(A) : GILBERTA DE ARAUJO CINTRA
PARTE AUTORA : CARLOS EIGENHER
: MARIA FRANCISCA GUINESE
SUCEDIDO(A) : RUBENS GUINESI
PARTE AUTORA : REGINA TISIANI GIALLUCCA
: ELISABETE GIALLUCCA FRANCO
SUCEDIDO(A) : VICENTE GIALLUCCA
EXCLUIDO(A) : AURORA DE PAULA CRIPPA
No. ORIG. : 00014462220094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030192-42.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.030192-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SEBASTIAO GARCIA MEDINA
ADVOGADO : SP152909 MARCOS AURELIO DE MATOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP342388B MARIA ISABEL DA SILVA SOLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00154-3 1 Vr SANTA ADELIA/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030107-56.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.030107-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LAURO BERNACHI
ADVOGADO : SP196020 GUSTAVO ADOLFO ANDRETTO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00097-8 1 Vr COSMOPOLIS/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033242-76.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033242-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LETICIA PEDRO DOS ANJOS DINIZ
ADVOGADO : SP344680B FELIPE YUKIO BUENO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP240585 EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006252720148260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027986-55.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027986-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ATALIBA DE ASSIS NOGUEIRA
ADVOGADO : SP053069 JOSE BIASOTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014737820148260180 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027943-21.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027943-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANA MARIA CERA BRAMBILLA BARSOTTI
ADVOGADO : SP176499 RENATO KOZYRSKI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036477520148260369 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000314-08.2015.4.03.6108/SP

2015.61.08.000314-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUCIA HELENA RAYMUNDO MONTEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP271025 IVANDICK RODRIGUES DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003140820154036108 2 Vr BAURU/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000341-77.2014.4.03.6123/SP

2014.61.23.000341-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ARIIVALDO CESAR DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP274768 MARCIO ROBERT DE SOUZA RAMOS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003417720144036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000770-44.2014.4.03.6123/SP

2014.61.23.000770-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ARISTIDES DOMINICI JUNIOR
ADVOGADO : SP274768 MARCIO ROBERT DE SOUZA RAMOS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007704420144036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003980-88.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.003980-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SALVADOR EVANGELISTA DA SILVA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP292428 LUCAS ANGELO FABRÍCIO DA COSTA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039808820134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033970-20.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033970-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO RAMIRO MILLETTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011975620148260274 2 Vr ITAPOLIS/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001157-59.2014.4.03.6123/SP

2014.61.23.001157-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : VICENTE JOSE EVANGELISTA
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA 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. : 00011575920144036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031832-80.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031832-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO PARROTTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP273312 DANILO TEIXEIRA
No. ORIG. : 14.00.00092-1 2 Vr LEME/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030701-70.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.030701-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE ANDRADE CHILOTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 12.00.00128-5 3 Vr TABOAO DA SERRA/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007082-27.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.007082-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DIONISIO APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP328688 ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070822720144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003358-12.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.003358-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : FRANCISCO PIRES COUTINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP365785 MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033581220144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003501-98.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.003501-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA CECILIA BARIONE ZANCHETA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035019820144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001626-53.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.001626-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : BENEDITO CORREA
ADVOGADO : SP137331 ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016265320144036108 1 Vr BAURU/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016209-73.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016209-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO APARECIDO MENEGHETTI
ADVOGADO : SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANA FUGAGNOLLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10010669320148260038 2 Vr ARARAS/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005634-06.2015.4.03.6119/SP

2015.61.19.005634-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : EDMO JOSE FERREIRA
ADVOGADO : SP202185 SILVIA HELENA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056340620154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000847-55.2015.4.03.6111/SP

2015.61.11.000847-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DEUSDETE SIMOES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP171953 PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008475520154036111 1 Vr MARILIA/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000291-84.2015.4.03.6133/SP

2015.61.33.000291-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO BRAZ FILHO
ADVOGADO : SP093096 EVERALDO CARLOS DE MELO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002918420154036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017259-44.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.017259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DURVAL ANTONIO DONOLA
ADVOGADO : SP241171 DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00172594420144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002741-47.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.002741-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO CARLOS MONTEIRO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00027414720134036140 1 Vr MAUA/SP

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006747-84.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.006747-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZA DINIZ DE MOURA
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00067478420134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029229-34.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029229-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SONIA MARIA GOUVEIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP242989 FABIO AUGUSTO TURAZZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP288428 SÉRGIO BARREZI DIANI PUPIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00173-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034111-39.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034111-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : OSVALDO JOAQUIM DE SANTANA
ADVOGADO : SP131918 SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001406320158260081 1 Vr ADAMANTINA/SP

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028551-19.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028551-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUIZA PARO FELTRIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP086686 MANOEL DA SILVA NEVES FILHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00172-1 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031819-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031819-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE CARLOS RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP279397 RODRIGO TUNES BARBERATO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046369720148260396 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036318-11.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036318-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO DEOCLECIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP088773 GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001405920158260438 4 Vr PENAPOLIS/SP

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036312-04.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036312-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207010 ERICO ZEPPONE NAKAGOMI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALENTIM BROILER
ADVOGADO : SP230259 SABRINA GIL SILVA MANTECON
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 10003486820148260597 2 Vr SERTAOZINHO/SP

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024776-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024776-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO ROBERTO MUNHOZ
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP
No. ORIG. : 00015029820138260654 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032636-48.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032636-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SORAIDE MARIA DEZAN
ADVOGADO : SP213095 ELAINE AKITA FERNANDES
No. ORIG. : 14.00.00176-5 2 Vr VOTUPORANGA/SP

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028249-87.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028249-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ CARLOS DA CRUZ
ADVOGADO : SP181024 ANDRESSA SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 13.00.00163-1 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000028-39.2011.4.03.6118/SP

2011.61.18.000028-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ180133 HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO JOSE GUIMARAES BARBOSA
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00000283920114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001106-88.2014.4.03.6142/SP

2014.61.42.001106-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JURACI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP307550 DANILO TREVISI BUSSADORI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00011068820144036142 1 Vr LINS/SP

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031691-61.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031691-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUIZ BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : SP303818 THAIS SEGATTO SAMPAIO WEIGAND
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 15.00.00142-2 2 Vr ITATIBA/SP

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028855-18.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028855-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ CARLOS FRANCESCATO
ADVOGADO : SP263507 RICARDO KADECAWA
No. ORIG. : 10000199320158260347 1 Vr MATAO/SP

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012065-92.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.012065-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE LUIZ PIVATO
ADVOGADO : SP065699 ANTONIO DA MATTA JUNQUEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00120659220144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010002-94.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.010002-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE APARECIDO SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : SP255482 ALINE SARTORI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00100029420144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009493-66.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.009493-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : CELSO ALVES DA PONTE
ADVOGADO : SP145442 PATRICIA APARECIDA HAYASHI e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00094936620144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009635-70.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.009635-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIA APARECIDA FELICIANO FRANCISCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP271025 IVANDICK RODRIGUES DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00096357020144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001956-82.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.001956-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE MARIA RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : SP212412 PATRICIA SILVEIRA ZANOTTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019568220154036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029305-58.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029305-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AURELINO JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00063261620138260197 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029604-35.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029604-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : ADELSON ALVES BAPTISTA
ADVOGADO : SP314160 MARCOS GONÇALVES E SILVA
No. ORIG. : 14.00.00098-3 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029819-11.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029819-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP327375 EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO SILVERIO DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP344680B FELIPE YUKIO BUENO
No. ORIG. : 14.00.00141-8 3 Vr MOGI MIRIM/SP

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004287-42.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.004287-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : PAULO ROBERTO MORANDI
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042874220134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005135-57.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.005135-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JESUS CESARIO GOMES
ADVOGADO : SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP215744 ELDA GARCIA LOPES MIGLIACCI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051355720134036130 2 Vr OSASCO/SP

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003675-02.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.003675-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA ESLEIDE ALBIERO DE VASCONCELOS MARQUES DA COSTA
ADVOGADO : SP282378 PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO e outro(a)

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036750220154036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009651-24.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.009651-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CARLOS HIDEO UTSUNOMIYA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP271025 IVANDICK RODRIGUES DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096512420144036183 10V Vr SAO PAULO/SP

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004808-16.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.004808-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SERGIO LEANDRO
ADVOGADO : SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048081620144036183 10V Vr SAO PAULO/SP

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002465-47.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.002465-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUIZ NISSO AGUENA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024654720144036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002161-14.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.002161-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : HERMES LUCIO OLIVEIRA ARAUJO

ADVOGADO : SP210077 JOSE ALEXANDRE FERREIRA SANCHES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP161554 IDMAR JOSE DEOLINDO e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021611420154036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009094-37.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.009094-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HOMERO FREDERICO ESTEVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP282378 PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00090943720144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001653-68.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.001653-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDETE MIRANDA SANTOS
ADVOGADO : SP152716 ALESSANDRA FRANCO MURAD e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00016536820154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39798/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0012971-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON
 : LUIZA ALEXANDRINA VASCONCELOS OLIVER
PACIENTE : CARLOS HATEM NAIM
ADVOGADO : SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro(a)
PACIENTE : LUIZ CARLOS GRANELLA
ADVOGADO : SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro(a)

IMPETRADO(A) : SP151359 CECILIA DE SOUZA SANTOS
ACUSADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
: DANIEL DA COSTA SANTOS
: EDUARDO SOARES DE LIMA
: GILBERTO DIB PRADO
: HU ZHONGWEI
: IN SUNG LEE
: JOAMAR MARTINS DE SOUZA
: JORGE MARINHO DE SOUZA
: JULIO CESAR CARDOSO
: LUIZ MAURO DE LIMA MACHADO
: LUIZ SOCIO FILHO
: NIVALDO PATTI
: ODILON AMADOR DOS SANTOS
: SERGIO LUIZ CESARIO
: WALCIR OLAVO CABANAL
: WILSON BORELLI
No. ORIG. : 00102842220064036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o paciente está representado nos autos por mais de um advogado, não há justificativa para o adiamento da data de julgamento do feito, razão pela qual indefiro o pedido.

Observo ainda que a ação penal encontra-se suspensa com prejuízo a pedidos formulados por outros acusados.
Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39796/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0022280-18.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.022280-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : RODRIGO FABIAN FERNANDES DE CAMPOS
PACIENTE : JAISON DO NASCIMENTO CONCEICAO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS012640 RODRIGO FABIAN FERNANDES DE CAMPOS
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : EDINALDO FARIAS DE LIMA
: SHARLE MARCOS PETERMANN
: JAILSON ALIRIO PRAZERES
No. ORIG. : 00019156720154036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Rodrigo Fabian Fernandes de Campos, em favor de **JAISON DO NASCIMENTO CONCEIÇÃO**, contra ato da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, decretada em razão do suposto cometimento dos crimes capitulados nos arts. 180, **caput**, e 288, ambos do Código Penal, pelos quais, inclusive, fora denunciado pelo Ministério Público Federal, por ter sido flagrado com mais três indivíduos na posse de dois veículos, um deles, modelo TRITON, objeto de roubo cometido no município de Timbó/SC.

Alega o impetrante, em síntese, que o paciente não praticou o crime de receptação que lhe está sendo imputado, vez que foi flagrado apenas na condição de passageiro do veículo Golf, cuja regularidade documental foi apurada no momento da abordagem policial, e na posse de R\$ 2.215,00, que seria utilizado na aquisição de tintas, agulhas, pistolas e demais produtos para confecção de tatuagens em seu estúdio.

Aduz que também não se pode imputar ao paciente o delito de associação criminosa, à medida que, dentre os envolvidos, só conhece Jaison Alirio dos Prazeres, que tem uma loja de mercadorias do Paraguai em Navegantes/SC, mesmo local onde fica seu estúdio de tatuagem.

E, nesse contexto, sustenta que não estão presentes os requisitos para a prisão cautelar do paciente, vez que possui residência fixa, trabalho lícito, como tatuador há vários anos, bons antecedentes e família constituída, e os crimes em questão não envolvem violência ou grave ameaça, não havendo indícios, outrossim, de que, em liberdade, possa ameaçar testemunhas.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva do paciente.

É o relato do essencial. Decido.

Não procede a pretensão liminar. A prisão preventiva pode ser decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, em qualquer fase da investigação ou do processo criminal (CPP, art. 311), sempre que estiverem presentes os requisitos legais, os motivos autorizadores listados no art. 312 do Código de Processo Penal e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelarem-se inadequadas ou insuficientes (CPP, art. 282, § 6º).

Assim, como medida excepcional que é, a prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação, e, este, pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal.

No caso em exame, consta dos autos, inclusive da denúncia a fls. 96/96, que, em 18.08.2015, as autoridades policiais abordaram o veículo TRITON, placa BEC - 7878, conduzido por *Edinaldo Farias de Lima*, com destino a Ponta Porã/MS, e constataram que o mesmo fora objeto de roubo (a mão armada e com restrição da liberdade das vítimas), em 11.08.2015, no município de Timbó/SC, supostamente praticado pelo citado condutor em coautoria com *Sharle Marcos Petermann* e *Jaison Alirio Prazeres*.

Apurou-se, naquela oportunidade, que o condutor do veículo GOLF, *Sharle Marcos Petermann*, também abordado na mesma operação e onde o **paciente** estava, seria natural daquele município (Timbó), e, segundo Edinaldo, *Sharle*, o **paciente** e *Jaison Prazeres*, todos ocupantes do GOLF, estariam realizando a função de "batedor de estrada" do veículo TRITON, constatando as autoridades policiais que nos celulares de *Edinaldo* e *Jaison Prazeres* havia ligações telefônicas entre ambos.

Também se extrai do auto de prisão em flagrante acostado aos autos (fls. 28/44), que todos os envolvidos flagrados na situação delituosa acima descrita já tiveram problemas com a Justiça, incluindo o paciente, que, segundo o juízo de origem, fora condenado anteriormente à pena privativa de liberdade de 4 anos de reclusão, em regime fechado, pelo crime capitulado no art. 12, c/c art. 18, ambos da então vigente Lei nº 6.368/76 (fls. 88).

Portanto, *em juízo preliminar*, o que se extrai dos autos é que há indícios veementes de entrosamento entre os envolvidos no flagrante e que cada um deles tinha ciência de seu papel no grupo e acerca dos fatos e atos ilícitos envolvidos no ajuste criminoso, de modo que, por ora, não há que se falar em vício a inquirar de nulidade a decisão que manteve a prisão preventiva do paciente (fls. 86/89).

Além dos **indícios suficientes** de autoria e de existência dos crimes que são imputados ao paciente, há, como se vê, necessidade de se resguardar a ordem pública, notadamente ameaçada com a reiteração de comportamentos lesivos à sociedade e de concreta gravidade social (receptação de veículo objeto de roubo majorado e associação criminosa).

Logo, a prisão preventiva do paciente encontra fundamento nos arts. 312 e 313, I, ambos do Código de Processo Penal, a afastar a possibilidade de substituição por qualquer das medidas alternativas previstas em seu art. 319, até decisão ulterior em sentido contrário.

Posto isso, ausente o requisito do *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações pormenorizadas ao juízo impetrado, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo os autos, oportunamente, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

2015.03.00.022055-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : FALVIO MISSAO FUJII
PACIENTE : JAISON ALIRIO PRAZERES reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS006855 FALVIO MISSAO FUJII e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INVESTIGADO(A) : EDINALDO FARIAS DE LIMA
: SHARLE MARCOS PETERMANN
No. ORIG. : 00019944620154036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Falvio Missao Fujii, em favor de **JAISON ALÍRIO PRAZERES** contra ato da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS que decretou a prisão preventiva do paciente, por ter sido flagrado com mais três indivíduos na posse de dois veículos, um deles, modelo TRITON, objeto de roubo cometido no município de Timbó/SC.

Alega o impetrante, em síntese, que o paciente tem direito a ser posto imediatamente em liberdade, vez que possui endereço fixo e trabalho honesto e, diante da reinquirição de um dos envolvidos, não há dúvidas de sua não participação no caso dado como típico e antijurídico.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva do paciente.

É o relato do essencial. Decido.

Não procede a pretensão liminar. A prisão preventiva pode ser decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, em qualquer fase da investigação ou do processo criminal (CPP, art. 311), sempre que estiverem presentes os requisitos legais, os motivos autorizadores listados no art. 312 do Código de Processo Penal e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelarem-se inadequadas ou insuficientes (CPP, art. 282, § 6º).

Assim, como medida excepcional que é, a prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação, e, este, pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal.

No caso em exame, consta dos autos e da denúncia ofertada em face do **paciente** e demais envolvidos (cópia acostada no *Habeas Corpus* nº 0022280-18.2015.4.03.0000, impetrado nesta Corte em favor do paciente Jaison do Nascimento Conceição) que, em 18.08.2015, as autoridades policiais abordaram o veículo TRITON, placa BEC - 7878, conduzido por *Edinaldo Farias de Lima*, com destino a Ponta Porã/MS, e constataram que o mesmo fora objeto de roubo (a mão armada e com restrição da liberdade das vítimas), em 11.08.2015, no município de Timbó/SC, supostamente praticado pelo citado condutor em coautoria com o **paciente** e *Sharle Marcos Petermann*.

Apurou-se, naquela oportunidade, que o condutor do veículo GOLF, *Sharle Marcos Petermann*, também abordado na mesma operação e onde o **paciente** estava, seria natural daquele município (Timbó), e, segundo Edinaldo, *Sharle*, *Jaison Conceição* e o paciente, todos ocupantes do GOLF, estariam realizando a função de "batedor de estrada" do veículo TRITON, constatando as autoridades policiais que nos celulares de *Edinaldo* e do paciente havia ligações telefônicas entre ambos.

Também se extrai do auto de prisão em flagrante acostado aos autos (fls. 39/55), que todos os envolvidos flagrados na situação delituosa acima descrita já tiveram problemas com a Justiça, incluindo o **paciente**, que, segundo ele próprio (fls. 54), já foi preso e condenado por tráfico de drogas e, no momento do flagrante, estaria na "condicional" por "assalto" (CP, art. 157).

Portanto, *em juízo preliminar*, o que se extrai dos autos é que há indícios veementes de entrosamento entre os envolvidos no flagrante e que cada um deles tinha ciência de seu papel no grupo e acerca dos fatos e atos ilícitos envolvidos no ajuste criminoso, de modo que, por ora, não há que se falar em vício a inquirir de nulidade a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente (fls. 86/89).

Além dos *indícios suficientes* de autoria e de existência dos crimes que são imputados ao paciente, há, como se vê, necessidade de se resguardar a ordem pública, notadamente ameaçada com a reiteração de comportamentos lesivos à sociedade e de concreta gravidade social (roubo majorado e associação criminosa, cf. cópia da denúncia ofertada em face do paciente pelo Ministério Público Federal, acostada no *Habeas Corpus* nº 0022280-18.2015.4.03.0000, impetrado nesta Corte em favor do paciente Jaison do Nascimento

Conceição, flagrado na mesma abordagem policial e também réu na mesma ação penal).

Logo, a prisão preventiva do paciente encontra fundamento nos arts. 312 e 313, I, ambos do Código de Processo Penal, a afastar a possibilidade de substituição por qualquer das medidas alternativas previstas em seu art. 319, até decisão ulterior em sentido contrário.

Posto isso, ausente o requisito do *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações pormenorizadas ao juízo impetrado, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo os autos, oportunamente, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007297-32.2014.4.03.6181/SP

2014.61.81.007297-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VALMIRA AUGUSTA DE SOUZA
ADVOGADO : SP111596 ANTONIO DE SIQUEIRA RAMOS
APELADO(A) : Justica Publica
ABSOLVIDO(A) : ROBERTO MAZZINI
No. ORIG. : 00072973220144036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Valmira Augusta de Souza, contra a r. sentença de fls. 258/263-vº, que a condenou à pena de 1 (um) ano 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, como incurso na sanção prevista ao delito do artigo 171, §3º do Código Penal, além do pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, fixado o dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito: I - prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos, nos termos do artigo 45, §1º, do CP, sendo metade em favor do INSS e metade em favor de Malvina Correa; e II - prestação de serviços à comunidade.

Em suas razões recursais a defesa requer a reforma da sentença para absolvição da apelante por falta de autoria.

Em contrarrazões o MPF requer o desprovemento do recurso interposto.

Nesta instância o *Parquet* Federal opina pela declaração da extinção da punibilidade em decorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fulcro no artigo 109, inciso V e 110, §2º, ambos do CP.

É o relatório. Decido.

Observe que, os fatos são anteriores ao advento da Lei nº 12.234/2010, de 05/05/2010, aplicando-se, portanto, o artigo 110, §§1º e 2º, do CP.

A r. sentença transitou em julgado para o órgão acusador, que não recorreu, regulando-se a prescrição pela pena concretamente aplicada ao réu, nos termos do artigo 110, §1º, do Código Penal.

Valmira Augusta de Souza foi condenada à pena de 1 (um) ano 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, como incurso na sanção prevista ao delito do artigo 171, §3º do Código Penal, o que de acordo com o artigo 109, inciso V, prescreve em 4 (quatro) anos.

Portanto, colho dos autos que os fatos ocorreram em 14/04/2009 (fls. 89/94 - Apenso I), sendo a denúncia recebida apenas em 14/08/2014 (fls. 143), decorrendo entre essas datas interruptivas, um lapso temporal superior a 4 (quatro) anos, ocasionando a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Ante o exposto e com fulcro nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V e 110, §§1º e 2º (antiga redação), todos do CP, bem como no artigo 61 do Código de Processo Penal, declaro, de ofício, extinta a punibilidade dos fatos imputados a ré Valmira Augusta de Souza, diante da consumação da prescrição da pretensão punitiva estatal, restando prejudicado o recurso interposto.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

2007.61.19.005221-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MAURILIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP184437 MARCOS PAULO RAMOS RODRIGUES FARNEZI e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00052217120074036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maurílio de Oliveira, contra a r. sentença de fls. 416/421-vº e 430/432-vº, que o condenou à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, como incurso na sanção prevista ao delito do artigo 171, §3º do Código Penal, além do pagamento de 23 (vinte e três) dias-multa, fixado o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito: I - prestação de serviços à comunidade pelo tempo da pena, consistente em 1 (uma) hora de tarefa por dia; e II - prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos à entidade pública ou privada com destinação social.

Em suas razões a defesa requer a) absolvição do réu por conta da atipicidade da conduta e do fato, decorrente a ausência de dolo, de materialidade e de lesão ao bem jurídico protegido; e b) subsidiariamente, o reconhecimento da prescrição intercorrente do crime.

Em contrarrazões o MPF manifesta-se pelo desprovimento do recurso interposto (fls. 469/475-vº).

Nesta instância o *Parquet* Federal opina pelo parcial provimento do recurso para declarar extinta a punibilidade dos fatos imputados ao réu em decorrência da prescrição retroativa, com fulcro no artigo 109, inciso V, do CP.

É o relatório. Decido.

Observo que, os fatos são anteriores ao advento da Lei nº 12.234/2010, de 05/05/2010, aplicando-se, portanto, o artigo 110, §§1º e 2º, do CP.

A r. sentença transitou em julgado para o órgão acusador, que não recorreu, regulando-se a prescrição pela pena concretamente aplicada ao réu, nos termos do artigo 110, §1º, do Código Penal.

Maurílio de Oliveira foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão como incurso na sanção prevista ao delito do artigo 171, §3º do Código Penal.

Entretanto, conforma a Súmula 497 do STF, o acréscimo de 1/6 dado em decorrência da continuidade delitiva prevista no artigo 71 do CP, não será considerado para fins prescricionais.

Portanto, a pena a ser utilizada para o cálculo de prescrição será a de 2 (dois) anos, o que conforme artigo 109, inciso V, do CP, prescreve em 4 (quatro) anos.

Colho dos autos que a denúncia foi recebida em 10/03/2010 (fls. 174-vº), sendo a sentença condenatória publicada apenas em 15/05/2015 (fls. 433-vº), decorrendo entre essas datas interruptivas, um lapso temporal superior a 4 (quatro) anos, ocasionado a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Ante o exposto e com fulcro nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V e 110, §§1º e 2º (antiga redação), dou parcial provimento ao recurso interposto por Maurílio de Oliveira para declarar extinta a punibilidade dos fatos imputados ao mesmo diante da consumação da prescrição da pretensão punitiva estatal, restando prejudicada as demais alegações.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

2008.61.12.000200-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP134563 GUNTHER PLATZECK e outro(a)
APELADO(A) : ALESSANDRA MELLA DEGRANDE
ADVOGADO : SP166779 LEANDRO LUIZ e outro(a)
No. ORIG. : 00002000420084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de Alessandra Mella Degrande visando ao pagamento do débito referente ao contrato de crédito educativo nº 97.1.26369-0 (fls. 09/15).

Alessandra Degrande Petta apresentou embargos monitórios às fls. 46/53.

A decisão de fl. 69 recebeu os embargos e concedeu o prazo de 10 (dez) dias para a parte embargada apresentasse impugnação.

Agravo retido às fls. 71/73.

A CEF impugnou os embargos monitórios às fls. 75/96.

Manifestação do embargante às fls. 98/101.

O MM. Juízo de origem julgou procedentes os embargos monitórios para o fim de decretar a prescrição da obrigação, nos termos do artigo 269, inciso IV do CPC e, conseqüentemente, a inexistência de título apto à cobrança efetuada; condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais) em favor do procurador do embargante, cujo valor deveria sofrer a incidência de correção monetária e juros nos termos previstos no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal (Resolução nº 134/2010 e eventuais sucessoras); custas na forma da lei.

A Caixa Econômica Federal - CEF apelou sob os seguintes argumentos (fls. 122/129):

- reiteração do agravo retido interposto às fls. 71/73;

- nos termos do artigo 206, § 5º, inciso I do Código Civil, a prescrição do contrato se dá em 05 (cinco) anos, sendo que a contagem se inicia da inadimplência, e não da data do pacto;

- a apelante protocolou a inicial em 10.01.2008, ou seja, antes do prazo prescricional; a demora na citação não se deu por culpa ou inércia do apelante;

- o processo ficou inerte pela máquina judiciária por mais de 20 (vinte) meses, o que vai na contramão das razões explanadas pelo magistrado *a quo* em dizer que a embargada foi inerte;

- prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Deixo de apreciar o agravo retido interposto às fls. 71/73, tendo em vista que muito embora a impugnação tenha sido juntada fora do prazo concedido pelo MM. Juízo, foi devidamente recebida e inclusive aberto prazo para a manifestação da embargante sobre a mesma. Merece ser acolhido o recurso da Caixa no tocante a prescrição da ação.

Nos termos do artigo 206, § 5º, inciso I do novo Código Civil, "prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular."

No caso específico de contrato de crédito educativo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que vale para início de contagem do prazo prescricional a data do vencimento da última parcela do financiamento ajustada no instrumento, e não a data do inadimplemento (vencimento antecipado da dívida).

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO. CRÉDITO EDUCATIVO. INADIMPLÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DO VENCIMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. 1. Trata-se de ação de execução de título extrajudicial referente a contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil e que a Corte de origem declarou a prescrição da pretensão executiva, ao argumento de que o termo inicial da prescrição é a data em que o contrato passou a ser exigível, no caso, com o trancamento/cancelamento da matrícula. 2. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que, mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo da prescrição - no caso, o dia do vencimento da última parcela. Precedentes. 3. Recurso especial provido para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos à origem para que se prossiga no julgamento da demanda."

(Recurso Especial nº 1292757, relator Ministro Mauro Campbell, publicado no DJe 21.08.12)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO. INADIMPLÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DO VENCIMENTO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. ANUTENÇÃO DO TERMO INICIAL.

Trata-se de ação monitória referente ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil e que a origem afastou a prescrição reconhecida pelo juízo de primeiro grau.

Esta Corte pacificou seu entendimento no sentido de que, mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição - no caso, o dia do vencimento da última parcela, 10.2.2008. Precedentes.

Note-se, ainda, que a ninguém é admitido valer-se da própria torpeza. Ora, entender em favor da antecipação do prazo em questão beneficiaria o próprio devedor que criou o óbice para o recebimento do crédito.

Recurso especial não provido.

(REsp 1247168/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, publicado no DJe de 30.05.2011)

O início da fase de amortização do contrato foi no dia 31.03.2002 com um prazo de 72 (setenta e dois) meses para quitação. Ora, a ré Alessandra Mella Degrande foi citada no dia 09.08.2010 e em 26.08.2010 apresentou embargos monitórios (fls. 46/53), ou seja, por qualquer ângulo que se possa analisar, dentro do prazo prescricional.

Passo, desse modo, à apreciação da matéria posta sob julgamento.

A Caixa Econômica Federal - CEF ajuizou ação monitória contra Alessandra Mella Degrande para que fosse condenada ao pagamento de R\$ 136.746,36 (cento e trinta e seis mil, setecentos e quarenta e seis reais e trinta e seis centavos) com fundamento no Contrato de Crédito Educativo nº 97.1.26369-0 firmado em 24.09.1997.

A ré foi devidamente citada e apresentou embargos à monitória (fls. 46/53). A embargante aduziu preliminarmente a prescrição da ação. No mérito, pleiteou a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a exclusão da capitalização mensal, exclusão de taxas em

desacordo com a legislação vigente (Lei 12.202/10) e anatocismo.

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 os embargos monitorios.

Foi fixada no contrato a taxa de juros de 6% ao ano mesmo após a vigência da Lei 9288/96, que alterou o artigo 7º da Lei 8432/92.

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 financiarem 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 taxa de juros deve ser fixada nos termos acima expendidos.

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 n.º 3.777 de 26/08/2009 e n.º 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 afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos. 7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra."

(STJ, REsp 1155684, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 12/05/10, DJe 19/05/10)

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 o contrato foi firmado em 28.10.97.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da CEF para afastar a prescrição reconhecida em primeiro grau e, apreciando as pretensões veiculadas na inicial e nos embargos monitórios, dar provimento parcial aos embargos monitórios para fixar a taxa de juros nos termos acima expendidos, bem como excluir a capitalização mensal de juros. Cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono em razão da sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

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, 01 de outubro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000087-38.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.000087-7/SP

| | |
|------------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| APELANTE | : EMANUELA BERNEGOSSI e outros(as) : DIRCEU BERNEGOSSI DE SOUZA : APARECIDA MARIA BERNEGOSSI |
| ADVOGADO | : SP225274 FAHD DIB JUNIOR e outro(a) |
| APELANTE | : Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a) |
| APELADO(A) | : OS MESMOS |
| No. ORIG. | : 00000873820084036116 1 Vr ASSIS/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Emanuela Bernegossi e Outros visando ao pagamento

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/10/2015 423/447

do débito referente ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES nº 24.0284.185.0003619-03 (fls. 09/31). Os réus apresentaram embargos monitórios às fls. 59/66 e reconvenção às fls. 67/99.

Laudo da Contadoria Judicial à fl. 113.

A CEF apresentou proposta de solução amigável às fls. 126/134.

Os réus não se manifestaram sobre a proposta oferecida pela autora.

A sentença de fls. 143/150 julgou improcedentes os embargos monitórios, com fundamento no artigo 269, inciso I do CPC, razão pela qual determinou a conversão do mandado inicial em mandado executivo (artigo 1102 C e parágrafos, do CPC) e, por consequência, revogou a decisão de fls. 105/107 na parte concessiva da antecipação dos efeitos da tutela; correção monetária e juros devem ser calculados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal; condenou os requeridos ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, cuja execução deve ficar suspensa enquanto presentes as circunstâncias ensejadoras da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Emanuela Bernegossi e Outros apelam sob os seguintes argumentos (fls. 180/198):

- trata-se de contrato de adesão, cujas cláusulas foram firmadas de forma unilateral;
- aplicação do Código de Defesa do Consumidor;
- existência de cláusulas abusivas e excessivas, causando onerosidade contratual;
- vedação a capitalização de juros;
- ilegalidade da aplicação da Tabela Price;
- limitação dos juros remuneratórios em 10% ao ano, conforme a lei regente do SFH;
- indevida a inscrição do apelante no SPC/SERASA/SISBACEN, bem como qualquer outro cadastro de inadimplentes;
- impedir a expedição por parte da requerida de quaisquer avisos ou cobrança de parcelas vincendas ou ajuizamento de qualquer ação de cobrança ou monitória.

A Caixa Econômica Federal apela sob os seguintes aspectos:

- a correção monetária e os encargos da dívida devem ser aplicados de acordo com o contrato;
- prequestionamento de dispositivos constitucionais e legais.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

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 interposto.

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 o contrato foi firmado em 13.07.2000.

No que tange à utilização da Tabela PRICE nos contratos de Financiamento Estudantil - FIES, não há norma legal que impeça a sua utilização. Aliás, essa Egrégia Corte, em diversas oportunidades, já se manifestou acerca da possibilidade de manejo da Tabela PRICE no contrato em referência. Exemplo:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/10/2015 425/447

CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES . DOCUMENTO QUE REVELA EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO. SENTENÇA ANULADA. REVELIA. PROVA PERICIAL. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÃO GENÉRICA. PENA CONVENCIONAL , VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. RESPONSABILIDADE DO FIADOR. BENEFÍCIO DE ORDEM. JUROS. TABELA PRICE. INIBIÇÃO DA MORA E REPETIÇÃO. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 16- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela Price não é vedado por lei, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros e a incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, não importa, por si só, anatocismo. (...) 19 - Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0027437-20.2006.4.03.6100, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Turma, j. 20/08/13, e-DJF3 29/08/13)

Após a data do ajuizamento da monitoria, a dívida deverá ser atualizada mediante a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devidamente atualizado pela Portaria nº 321, de 04/09/13, como todo e qualquer outro débito judicial.

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu esta Egrégia Corte, em acórdãos que portam as seguintes ementas:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - PRELIMINAR REJEITADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM JUROS DE MORA E TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO ADESIVO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. (...)

13. Após o vencimento e até o ajuizamento da presente ação (30.07.2001), incidirá a comissão de permanência calculada com base na composição dos custos financeiros de captação do CDB de 30 (trinta) dias na CEF, afastadas a "taxa de rentabilidade", os juros de mora ou qualquer outro encargo. 14. Após o ajuizamento da ação a dívida será atualizada como qualquer outro débito judicial, ou seja pelos índices oficiais, com base nos critérios utilizados para as Ações Condenatórias em geral (manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03.07.2001). 15. Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406. (...) Preliminar rejeitada. Recurso de apelação dos embargantes parcialmente provido. Recurso adesivo da CEF improvido. Sentença reformada em parte."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0003336-62.2001.4.03.6109, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, 5ª Turma, j. 15/06/09, e-DJF3 21/07/09, pág. 289)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. MATÉRIA PREDOMINANTEMENTE DE DIREITO. SÚMULA Nº 247 DO STJ. PROVA PERICIAL. JUROS. ATUALIZAÇÃO. PORTARIA Nº 321 DE 04/09/13. RECURSO IMPROVIDO. 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 questão posta nos autos tem a ver diretamente com a análise da validade e da aplicação das cláusulas contratuais constante do instrumento, ou seja, matéria eminentemente de direito, que dispensa a produção de prova pericial para formação do convencimento do Magistrado. Nesse sentido é o entendimento uniforme desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes precedentes: (TRF 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 0029895-39.2008.4.03.6100, Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Turma, j. 01/12/13, e-DJF3 11/12/13); (TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0007260-55.2013.4.03.0000, Desembargador Federal André Nekatschalow, 5ª Turma, j. 05/08/13, e-DJF3 13/08/13); e (TRF 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 0013487-26.2006.4.03.6105, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 27/03/12, e-DJF3 12/04/12). III - Nos termos do enunciado da Súmula nº 247 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "o contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria." IV - A Caixa Econômica Federal - CEF instruiu a presente monitoria com o Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES e respectivos aditamentos e o demonstrativo de débito atualizado, exatamente como determina a Súmula nº 247 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e, portanto, a ação deve ser processada. V - Após a data do ajuizamento da monitoria, a dívida deverá ser atualizada mediante a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devidamente atualizado pela Portaria nº 321, de 04/09/13, como todo e qualquer outro débito judicial. VI - Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu esta Egrégia Corte, conforme seguinte julgado: (TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0003336-62.2001.4.03.6109, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, 5ª Turma, j. 15/06/09, e-DJF3 21/07/09, pág. 289). VII - 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. VIII - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0010830-86.2007.4.03.6102, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, 11ª Turma, j. 28/10/14, e-DJF3 06/11/14)

De acordo com a jurisprudência consolidada na Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, a exclusão do nome do devedor dos órgãos de restrição ao crédito deve ser concedida somente com o preenchimento dos seguintes requisitos: a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; a demonstração de que a cobrança indevida se funda em

jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea.

No presente caso não há a demonstração concomitante dos mencionados requisitos, não havendo que se falar em impossibilidade de inclusão dos nomes dos devedores.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação dos réus para afastar a capitalização dos juros. 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. Nego seguimento ao recurso da CEF. Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000083-98.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.000083-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CLAUDECIR RODRIGUES MARTINS e outros(as)
: DURVAL JOSE FERREIRA
: MARINALVA FEITOZA FERREIRA
ADVOGADO : SP225274 FAHD DIB JUNIOR e outro(a)
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00000839820084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Claudécir Rodrigues Martins e Outros visando ao pagamento do débito referente ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES nº 24.0284.185.0003926-20 (09/29).

Os réus apresentaram embargos monitórios às fls. 59/66 e reconvenção às fls. 67/99.

A Caixa apresentou impugnação aos embargos às fls. 109/128.

Laudo da Contadoria Judicial à fl. 138.

Os réus pleitearam pela complementação do laudo pericial às fls. 141/142.

A CEF apresentou proposta de solução amigável às fls. 146/147.

Os réus não se manifestaram sobre a proposta oferecida pela autora.

Na decisão de fls. 153/154 considerou desnecessária a realização de prova pericial.

A sentença de fls. 157/164 julgou improcedentes os embargos monitórios, com fundamento no artigo 269, inciso I do CPC, razão pela qual determinou a conversão do mandado inicial em mandado executivo (artigo 1102 C e parágrafos, do CPC) e, por consequência, revogou a decisão de fl. 101 na parte concessiva da antecipação dos efeitos da tutela; correção monetária e juros devem ser calculados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal; condenou os requeridos ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, cuja execução deve ficar suspensa enquanto presentes as circunstâncias ensejadoras da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Claudécir Rodrigues Martins e Outros apelam sob os seguintes argumentos (fls. 169/193):

- trata-se de contrato de adesão, cujas cláusulas foram firmadas de forma unilateral;
- aplicação do Código de Defesa do Consumidor;
- existência de cláusulas abusivas e excessivas, causando onerosidade contratual;
- vedação a capitalização de juros;
- ilegalidade da aplicação da Tabela Price;
- redução dos juros aplicáveis no financiamento estudantil;
- limitação dos juros remuneratórios em 10% ao ano, conforme a lei regente do SFH;
- indevida a inscrição do apelante no SPC/SERASA/SISBACEN, bem como qualquer outro cadastro de inadimplentes;
- impedir a expedição por parte da requerida de quaisquer avisos ou cobrança de parcelas vincendas ou ajuizamento de qualquer ação de

cobrança ou monitoria;

- a recorrida deve suportar os honorários advocatícios devidos em favor do patrono do recorrente.

A Caixa Econômica Federal apela sob os seguintes aspectos:

- a correção monetária e os encargos da dívida devem ser aplicados de acordo com o contrato;

- prequestionamento de dispositivos constitucionais e legais.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

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 interposto.

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:

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 afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos. 7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra."

(STJ, REsp 1155684, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 12/05/10, DJe 19/05/10)

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 o contrato foi firmado em 08.02.2002.

No que tange à utilização da Tabela PRICE nos contratos de Financiamento Estudantil - FIES, não há norma legal que impeça a sua utilização. Aliás, essa Egrégia Corte, em diversas oportunidades, já se manifestou acerca da possibilidade de manejo da Tabela PRICE no contrato em referência. Exemplo:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES . DOCUMENTO QUE REVELA EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO. SENTENÇA ANULADA. REVELIA. PROVA PERICIAL. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÃO GENÉRICA. PENA CONVENCIONAL , VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. RESPONSABILIDADE DO FIADOR. BENEFÍCIO DE ORDEM. JUROS. TABELA PRICE. INIBIÇÃO DA MORA E REPETIÇÃO. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 16- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela Price não é vedado por lei, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros e a incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, não importa, por si só, anatocismo. (...) 19 - Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0027437-20.2006.4.03.6100, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Turma, j. 20/08/13, e-DJF3 29/08/13)

Após a data do ajuizamento da monitoria, a dívida deverá ser atualizada mediante a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devidamente atualizado pela Portaria nº 321, de 04/09/13, como todo e qualquer outro débito judicial.

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu esta Egrégia Corte, em acórdãos que portam as seguintes ementas: "AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - PRELIMINAR REJEITADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM JUROS DE MORA E TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO ADESIVO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. (...)

13. Após o vencimento e até o ajuizamento da presente ação (30.07.2001), incidirá a comissão de permanência calculada com base na

composição dos custos financeiros de captação do CDB de 30 (trinta) dias na CEF, afastadas a "taxa de rentabilidade", os juros de mora ou qualquer outro encargo. 14. Após o ajuizamento da ação a dívida será atualizada como qualquer outro débito judicial, ou seja pelos índices oficiais, com base nos critérios utilizados para as Ações Condenatórias em geral (manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03.07.2001). 15. Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406. (...) Preliminar rejeitada. Recurso de apelação dos embargantes parcialmente provido. Recurso adesivo da CEF improvido. Sentença reformada em parte."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0003336-62.2001.4.03.6109, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, 5ª Turma, j. 15/06/09, e-DJF3 21/07/09, pág. 289)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. MATÉRIA PREDOMINANTEMENTE DE DIREITO. SÚMULA Nº 247 DO STJ. PROVA PERICIAL. JUROS. ATUALIZAÇÃO. PORTARIA Nº 321 DE 04/09/13. RECURSO IMPROVIDO. 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 questão posta nos autos tem a ver diretamente com a análise da validade e da aplicação das cláusulas contratuais constante do instrumento, ou seja, matéria eminentemente de direito, que dispensa a produção de prova pericial para formação do convencimento do Magistrado. Nesse sentido é o entendimento uniforme desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes precedentes: (TRF 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 0029895-39.2008.4.03.6100, Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Turma, j. 01/12/13, e-DJF3 11/12/13); (TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0007260-55.2013.4.03.0000, Desembargador Federal André Nekatschalow, 5ª Turma, j. 05/08/13, e-DJF3 13/08/13); e (TRF 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 0013487-26.2006.4.03.6105, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 27/03/12, e-DJF3 12/04/12). III - Nos termos do enunciado da Súmula nº 247 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "o contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria." IV - A Caixa Econômica Federal - CEF instruiu a presente monitoria com o Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES e respectivos aditamentos e o demonstrativo de débito atualizado, exatamente como determina a Súmula nº 247 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e, portanto, a ação deve ser processada. V - Após a data do ajuizamento da monitoria, a dívida deverá ser atualizada mediante a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devidamente atualizado pela Portaria nº 321, de 04/09/13, como todo e qualquer outro débito judicial. VI - Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu esta Egrégia Corte, conforme seguinte julgado: (TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0003336-62.2001.4.03.6109, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, 5ª Turma, j. 15/06/09, e-DJF3 21/07/09, pág. 289). VII - 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. VIII - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0010830-86.2007.4.03.6102, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, 11ª Turma, j. 28/10/14, e-DJF3 06/11/14)

De acordo com a jurisprudência consolidada na Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, a exclusão do nome do devedor dos órgãos de restrição ao crédito deve ser concedida somente com o preenchimento dos seguintes requisitos: a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; a demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea.

No presente caso não há a demonstração concomitante dos mencionados requisitos, não havendo que se falar em impossibilidade de inclusão dos nomes dos devedores.

Os honorários devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação dos réus para afastar a capitalização dos juros. 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. Nego seguimento ao recurso da CEF. Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARCIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
No. ORIG. : 00194340320114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL RELATORA **CECILIA MELLO**: Cuida-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Marcio Jose dos Santos objetivando o recebimento da importância de R\$ 13.651,28 (treze mil, seiscentos e cinquenta e um reais e vinte e oito centavos) atualizada até 08.09.2011, referente ao inadimplemento do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

Devidamente citado, o réu opôs embargos monitórios, por intermédio da Defensoria Pública da União, às fls. 57/79.

A CEF ofereceu impugnação às fls. 81/114 e 115/148.

A sentença de fls. 150/154 julgou improcedente o pedido dos embargos, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC; tendo em vista a rejeição dos embargos, a constituição do título executivo judicial decorre de pleno direito, independentemente de qualquer formalidade, consoante artigo 1102, "c" do CPC; arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado, devendo, no entanto, ser observados os termos da Lei 1060/50, por ser beneficiário da Justiça Gratuita; custas na forma da lei.

Inconformado, Marcio José dos Santos, mediante a Defensoria Pública da União, apelou sob os seguintes argumentos:

- do cerceamento de defesa;
- ausência de causa de pedir;
- vedada a capitalização de juros;
- inadmissibilidade da aplicação da Tabela Price, uma vez que a mesma comporta a capitalização mensal de juros;
- impossibilidade da cobrança da pena convencional, das despesas processuais e pré-fixação dos honorários advocatícios;
- ilegalidade de cobrança do IOF sobre a operação financeira discutida;
- vedação a autotutela;
- necessidade de impedir a inclusão ou determinar a retirada do nome do apelante de cadastros de proteção ao crédito.
- condenação da apelada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o valor atualizado da causa.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa.

O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a lide, tratando-se de ação versando matéria exclusiva de direito.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. LEGALIDADE. MP 2170-36/2001. TABELA PRICE E CLÁUSULA MANDATO. VALIDADE. MORA "EX RE". REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Recurso não conhecido na parte em que se insurge contra a pena convencional, eis que tal questão não foi objeto da contestação ou do apelo do ora agravante, bem assim por faltar-lhe interesse recursal, na medida em que o encargo não foi incluído no débito em cobro. 2 - Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente e, portanto, seu indeferimento não importa em cerceamento de defesa. 3 - A jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação d MP 1963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada, como se deu, in casu. 4 - Analisada à luz do Código Civil, a denominada "cláusula mandato" não pode ser considerada abusiva ou desproporcional, eis que não impõe obrigação iníqua, nem pode ser considerada potestativa. De outro lado, não se verificou acontecimento extraordinário e imprevisível a autorizar a revisão do contrato, com fundamento no art. 478 do Código Civil. 5 - Havendo termo certo para o adimplemento de obrigação líquida e vencida, a constituição do devedor em mora independe de interpelação pelo credor, os termos do art. 397 do atual Código Civil. 6 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravo não conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido.

(AC 00062610920114036100, Desembargador Federal José Lunardelli, publicada no e-DJF3 Judicial 1 de 20.05.2013)

No tocante a ausência de interesse de agir, sem razão o apelante. O autor trouxe aos autos o Contrato de Abertura de Crédito para Aquisição de Material de Construção assinado pelo réu e a planilha de evolução da dívida, restando configurado o interesse processual da instituição financeira a obtenção da tutela jurisdicional pretendida por meio do procedimento monitório.

Quanto à capitalização mensal de juros, resta assente o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente. Como exemplo, destaco o julgado na Apelação Cível nº 2012.61.02.000217-0, relator Desembargador Federal Paulo Fontes, julgada em 23.03.2015.

No presente caso, o contrato foi firmado em 03.03.2010 (fls. 11/18), ou seja, em data posterior a edição da MP 1963-17/2000.

Anote-se que a capitalização mensal foi prevista na cláusula décima quarta, parágrafo primeiro, do contrato.

Não há óbice na utilização da Tabela Price (prevista na cláusula 10ª do contrato) como sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Neste caso não ocorre a incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente juntamente com as prestações, não havendo possibilidade de ocorrer anatocismo.

Confira-se o julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD.

I - Preliminar rejeitada.

II - A aplicação da tabela price como sistema de amortização da dívida não é vedada pelo ordenamento jurídico e por si só não configura o anatocismo.

III - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o nº 2170-36, não constando deferimento da liminar na ADI 2316 e nada obstaculizando a aplicação da referida MP.

IV - Recurso desprovido.

(Apelação Cível nº 2012.61.00.004574-6, relator Desembargador Federal Peixoto Junior, publicado no D.E. de 17.04.2015)

De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a dívida deve ser atualizada nos termos dispostos no contrato até a data do efetivo pagamento, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

3- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada.

4- No caso dos autos, a contratação do Crédito Direto Caixa data de 14 de agosto de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

5- Considerando válido o contrato pactuado entre as partes, o Poder Judiciário deve mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.

6- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0031598-39.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 11/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014)

Assim sendo, a dívida deve ser atualizada conforme previsto na cláusula décima quarta, com a incidência da Taxa Referencial desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, mais juros remuneratórios, com capitalização mensal, aplicando-se a mesma taxa de juros contratada e juros moratórios à razão de 0,033333% (trinta e três mil trezentos e trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso.

Inadmissível a insurgência do apelante no que respeita a previsão contratual de pena convencional, honorários e despesas processuais, visto que a CEF não incluiu nenhum desses encargos na planilha de evolução da dívida (fls. 29/30).

Quanto a alegação da cobrança indevida do IOF, com razão a parte recorrente, na medida em que a cláusula décima primeira assegura a isenção da aludida tributação no crédito concedido pela utilização do cartão Construcard. Verifico que na planilha de evolução da dívida, consta por diversas vezes a cobrança de IOF.

Não há como considerar abusiva a cláusula mandato que autoriza a instituição financeira a bloquear o saldo das contas do devedor, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de que dispõe a CEF para a manutenção do sistema de financiamento do crédito que foi disponibilizado.

A cláusula mandato prevista no contrato é válida quando não demonstrada nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito e ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé.

De acordo com a jurisprudência consolidada na Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, a exclusão do nome do devedor dos órgãos de restrição ao crédito deve ser concedida somente com o preenchimento dos seguintes requisitos: a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; a demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea.

No presente caso não há a demonstração concomitante dos mencionados requisitos, não havendo que se falar em impossibilidade de inclusão dos nomes dos devedores.

As custas e os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para excluir a cobrança de IOF.

P.I., baixando os autos oportunamente.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000215-83.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000215-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro(a)
APELADO(A) : DENISE APARECIDA DIVINO PEDRETTI
ADVOGADO : SP268624 FLAVIO APARECIDO CASSUCI JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00002158320124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação revisional de contrato ajuizada por Denise Aparecida Divino Pedretti contra a Caixa Econômica Federal - CEF referente ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES nº 24.0352.185.0003811-30 (fls. 21/32).

A CEF apresentou contestação às fls. 43/65.

Manifestação da autora às fls. 71/79.

Laudo pericial às fls. 98/109.

Manifestação da autora (fls. 112/113) e da CEF (fls. 114/115).

A sentença de fls. 125/126 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré a revisar o contrato de financiamento estudantil nº 24.0352.185.0003811-30, excluindo do mesmo a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual e fazendo incidir à prestações vencida a partir de 11.03.2010 a taxa de juros correspondente a 3,40% ao ano; ante a sucumbência recíproca, deixou de condenar qualquer das partes em honorários advocatícios; quanto às custas, a ré deve arcar com a metade delas e autora é isenta do pagamento da outra metade.

Em suas razões de recurso (fls. 128/135), a CEF pleiteia pela reforma do decisum sob os seguintes argumentos:

1 - o legislador, por meio da Lei 10.260/01, delegou ao Conselho Monetário Nacional a regulamentação das normas quanto à taxa de juros e demais encargos necessários para remunerar a Instituição Financeira pelos serviços de intermediação dos recursos e administração do FIES;

2 - a Resolução BACEN 2647/99 o Conselho Monetário Nacional, estabeleceu em seu artigo 6º a taxa efetiva de juros de 9% ao ano, capitalizada mensalmente (0,72073% ao mês) para os contratos FIES;

3 - hoje há previsão expressa de capitalização mensal dos juros em tais operações consoante a redação atual da Lei nº 10260/01;

4 - a capitalização mensal dos juros neste tipo de contrato não acarreta qualquer perda à estudante, ora apelada, dado que não pagará ela mais do que os juros que foram contratados;

5 - prequestionamento de dispositivos legais.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

No tocante a taxa de juros, não merece ser acolhido o recurso da CE

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.

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) Assim sendo, nenhum reparo merece a sentença que fixou a taxa de juros, no percentual de 3,40% ao ano, partir de 11.03.2010.

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 afeto 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 o contrato foi firmado em 26 de novembro de 2004.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso da CEF.

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, 02 de outubro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004491-09.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004491-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : RODRIGO GUIDELLI DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP283702 ANDRÉ RICARDO CAZELOTO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro(a)
No. ORIG. : 00044910920104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação revisional de contrato ajuizada por Rodrigo Guidelli do Nascimento contra a Caixa Econômica Federal - CEF referente ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES nº 24.2142.185.0003533-85 (fls. 18/33).

A CEF apresentou contestação às fls. 119/155.

Manifestação do autor às fls. 186/199.

A sentença de fls. 233/236 julgou improcedente a demanda; condenando a parte sucumbente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, cuja execução deve ficar suspensa nos termos da Lei nº 1060/50. Em suas razões de recurso (fls. 240/251), Rodrigo Guidelli do Nascimento pleiteia pela reforma do decisum sob os seguintes argumentos:

- 1 - redução da taxa de juros nos termos legais;
- 2 - ilegalidade da capitalização mensal de juros;
- 3 - indevida aplicação da Tabela Price;
- 4 - pleiteia a reforma da sentença com a condenação do apelado ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o valor da condenação e/ou causa;
- 5 - prequestionamento de dispositivos legais.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

No tocante a taxa de juros, merece ser parcialmente acolhido o recurso do autor.

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 afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos. 7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra."

(STJ, REsp 1155684, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 12/05/10, DJe 19/05/10)

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 o contrato foi firmado em 27 de novembro de 2002.

No que tange à utilização da Tabela PRICE nos contratos de Financiamento Estudantil - FIES, não há norma legal que impeça a sua utilização. Aliás, essa Egrégia Corte, em diversas oportunidades, já se manifestou acerca da possibilidade de manejo da Tabela PRICE no contrato em referência. Exemplo:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES . DOCUMENTO QUE REVELA EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO. SENTENÇA ANULADA. REVELIA. PROVA PERICIAL. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÃO GENÉRICA. PENA CONVENCIONAL , VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. RESPONSABILIDADE DO FIADOR. BENEFÍCIO DE ORDEM. JUROS. TABELA PRICE. INIBIÇÃO DA MORA E REPETIÇÃO. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 16- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela Price não é vedado por lei, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros e a incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, não importa, por si só, anatocismo. (...) 19 - Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0027437-20.2006.4.03.6100, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Turma, j. 20/08/13, e-DJF3 29/08/13)

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 do contrato de financiamento estudantil em curso e, a partir de 10.03.2010, a taxa de 3,4% ao ano, bem como seja excluída a capitalização mensal de juros.

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, 02 de outubro de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011656-06.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.011656-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GINETON GUEDES DE ALENCAR
ADVOGADO : SP147592 ALEXANDRE PATERA ZANI e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00116560620064036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fl. 700- Defiro.

Intime-se a defesa de GINETON GUEDES DE ALENCAR para que apresente razões do recurso de apelação interposto à fl. 693, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Transcorrido, *in albis*, o prazo legal, intime-se pessoalmente o réu para que constitua novo advogado, em 10 (dez) dias, para apresentação das razões recursais no prazo legal, advertindo-o no sentido de que a omissão implicará na nomeação de defensor público. Com a vinda das razões de apelação, baixem os autos à origem, para que sejam apresentadas contrarrazões pelo órgão ministerial oficiante em primeiro grau.

Após o retorno dos autos a esta Corte, dê-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para parecer.
P. I.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0039360-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039360-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : TRANSCON INTERNATIONAL INC
: ANTONIO CARLOS DE FREITAS VALLE
ADVOGADO : SP011273 MARCIO THOMAZ BASTOS
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00073048420124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por TRANSCON INTERNATIONAL INC e ANTONIO CARLOS DE FREITAS VALLE em face da decisão proferida pela 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP que, entre outras providências, decretou o sequestro de aeronave registrada em nome da primeira apelante, cujo segundo apelante é sócio.

Após a apresentação de razões e contrarrazões, a Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do apelo (fls. 1038/1042v).

Os apelantes formularam pedido de desistência do recurso (fls. 1162).

É o relato do essencial. **DECIDO.**

Homologo o pedido de desistência.

Intimem-se os apelantes e dê-se ciência à Procuradoria Regional da República.

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, 02 de outubro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006451-14.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.006451-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ORLANDO JOSE PEREIRA
ADVOGADO : SP147842 NELSON AMATTO FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00064511420034036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ORLANDO JOSÉ PEREIRA (fls. 731/750) em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP que o condenou pela prática do delito previsto no art. 168-A do Código Penal (fls. 715/722).

Em suas razões de apelação a defesa sustenta, entre outras teses, a ocorrência de prescrição.

Apresentadas contrarrazões a fls. 752/758.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal e respectiva extinção da punibilidade do réu (fls. 763/764).

É o relatório. **DECIDO.**

Assiste razão à Procuradoria Regional da República e à defesa, no tocante à extinção da punibilidade do apelante.

Compulsando os autos, verifico que a pretensão punitiva estatal foi realmente atingida pela prescrição da pena em concreto. **Explico.**

O art. 110, *caput*, do Código Penal, dispõe que a prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 do mesmo diploma legal, os quais são aumentados de um terço se o condenado é reincidente.

O parágrafo 1º desse art. 110 dispõe, por sua vez, que "a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada", enquanto o parágrafo 2º (ambos na redação anterior ao advento da Lei nº 12.234/10) dispõe que "a prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa".

Nesse passo, registro que por se tratar de fatos anteriores à entrada em vigor da Lei nº 12.234/2010, são inaplicáveis as alterações por ela operadas na redação do art. 110, § 1º, do Código Penal, haja vista referir-se a *novatio legis in pejus*, na medida em que suprime a prescrição da pretensão punitiva retroativa entre a data do fato delituoso e a data da denúncia ou queixa.

In casu, ORLANDO foi condenado à pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão como incurso no art. 168-A do Código Penal c.c. o art. 71 desse mesmo diploma legal, nos termos da sentença acostada a fls. 715/722, que transitou em julgado para a acusação, conforme certidão de fls. 768.

Por oportuno, esclareço que para a fixação do prazo prescricional é desconsiderado o aumento decorrente do crime continuado (CP, art. 71), por ser irrelevante para tal fim, pois a prescrição incide sobre cada crime isoladamente, nos termos do art. 119 do Código Penal e da Súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal ("Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação").

Efetuada o desconto do *quantum* relativo à continuidade delitiva (CP, art. 71), a pena aplicada ao réu ORLANDO é de 2 (dois) anos de reclusão, prescritível em 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.

As condutas imputadas ao réu **teriam ocorrido nos períodos de abril de 1994 a julho de 2000** (fls. 02/05), enquanto o recebimento da denúncia (*primeira causa interruptiva da prescrição*) **se deu em 13 de dezembro de 2004** (fls. 173). A publicação da sentença penal condenatória (*próxima causa interruptiva da prescrição*), por sua vez, **teve lugar em 4 de dezembro de 2012** (fls. 723).

Assim, entre estas datas **transcorreu período de tempo superior a 4 (quatro) anos**, mesmo desconsiderando o período em que o processo ficou suspenso (fls. 617 e 636), ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada, nos termos dos supracitados dispositivos legais.

Posto isso, **ACOLHO** o requerimento da defesa e a manifestação da Procuradoria Regional da República e **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de ORLANDO JOSÉ PEREIRA, relativamente ao delito previsto no art. 168-A do Código Penal, objeto desta apelação criminal, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, V, 110, § 1º, e 119, todos do Código Penal.

Em consequência, resta prejudicada a análise das demais questões debatidas nos autos, especialmente aquelas levantadas na apelação do

r eu.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juíz Federal Convocado

00014 APELA O CRIMINAL N  0000174-03.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.000174-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : PAULO SERGIO DO NASCIMENTO BUENO
ADVOGADO : SP117782 ELVIRA GODIVA JUNQUEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA :
DENÚNCIA : MARILZA BACHUR DE SOUZA BUENO

DECISÃO

Trata-se de apela o interposta por PAULO SÉRGIO DO NASCIMENTO BUENO (fls. 260/264) em face da sentença proferida pela 1  Vara Federal de Franca que, entre outras providências, o condenou pela prática do delito previsto no art. 183 da Lei n  9.472/1997 (fls. 254/255v).

Em suas razões de apela o a defesa sustenta, entre outras teses, a ocorrência de prescri o.

Foram apresentadas contrarrazões pelo Ministério Público Federal, que também se manifestou pelo reconhecimento da prescri o (fls. 266/270).

Parecer da Procuradoria Regional da República pela decreta o da extin o da punibilidade do apelante, ante a prescri o da pretensão punitiva estatal (fls. 274/275).

  o relatório. **DECIDO.**

Assiste razão   defesa e ao *Parquet*, no tocante   extin o da punibilidade do apelante.

Compulsando os autos, verifico que a pretensão punitiva estatal foi realmente atingida pela prescri o da pena em concreto. **Explico.**

O art. 110, *caput*, do Código Penal, dispõe que a prescri o depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 do mesmo diploma legal, os quais são aumentados de um terço se o condenado   reincidente.

O parágrafo 1  desse art. 110 dispõe, por sua vez, que "a prescri o, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusa o, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada", enquanto o parágrafo 2  (ambos na reda o anterior ao advento da Lei n  12.234/10) dispõe que "a prescri o, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior   do recebimento da denúncia ou da queixa".

Nesse passo, registro que por se tratar de fatos anteriores   entrada em vigor da Lei n  12.234/10, são inaplicáveis as altera es por ela operadas na reda o do art. 110,   1 , do Código Penal, haja vista referir-se a *novatio legis in pejus*, na medida em que suprime a prescri o da pretensão punitiva retroativa entre a data do fato delituoso e a data da denúncia ou queixa.

In casu, PAULO foi condenado como incurso no art. 183 da Lei 9.472/1997   pena de 2 (dois) anos de deten o, prescriv vel em 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.

O recebimento da denúncia (*primeira causa interruptiva da prescri o*) se deu em **20 de março de 2009** (fls. 113), enquanto a publica o da sentença (*próxima causa interruptiva da prescri o*) teve lugar em **11 de setembro de 2013** (fls. 256). Assim, entre estas datas **transcorreu período de tempo superior a 4 (quatro) anos**, ocorrendo a prescri o da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada, nos termos dos supracitados dispositivos legais.

Posto isso, **ACOLHO** o requerimento da defesa e as manifesta es do Ministério Público Federal e **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de PAULO SÉRGIO DO NASCIMENTO BUENO, relativamente ao delito previsto no art. 183 da Lei n  9.472/1997, objeto desta apela o criminal, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, V, e 110,   1 , todos do Código Penal.

Em consequência, resta prejudicada a análise das demais questões debatidas nos autos, especialmente aquelas levantadas na apela o do r eu.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades

legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011187-20.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.011187-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES PINOLA BALTHAZAR
: PATRICIA CRISTIANE GUIMARAES
ADVOGADO : SP317590 RODRIGO VERA CLETO GOMES (Int.Pessoal)
EXTINTA A : SILVIANO JOSE DE CERQUEIRA
PUNIBILIDADE :
No. ORIG. : 00111872020084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal (fls. 288/290v) em face da sentença proferida pela 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP que julgou improcedente a denúncia e absolveu as acusadas MARIA DE LOURDES PINOLA BALTHAZAR e PATRÍCIA CRISTIANE GUIMARÃES da imputação de prática do delito previsto no art. 1º, I, II e IV, da Lei nº 8.137/1990 (fls. 277/278).

Contrarrazões a fls. 296/304.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela declaração de nulidade da sentença (fls. 308/311).

Foi determinada a expedição de ofício à Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em São José do Rio Preto/SP para que informasse a situação atual dos créditos tributários consubstanciados no processo administrativo fiscal nº 16004.000905/2007-64 (fls. 313/313v), tendo esse órgão informado que tal débito foi extinto por pagamento (fls. 316/319v).

A Procuradoria Regional da República requereu, então, a declaração da extinção da punibilidade das apeladas, nos termos do art. 69 da Lei nº 11.941/2009 (fls. 327).

É o relatório. **DECIDO.**

Assiste razão ao *Parquet*. Considerando que o débito relativo ao processo administrativo fiscal nº 16004.000905/2007-64 foi integralmente pago, conforme informação prestada pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em São José do Rio Preto/SP, é de rigor a declaração da extinção da punibilidade das apeladas.

Posto isso, **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de MARIA DE LOURDES PINOLA BALTHAZAR e PATRÍCIA CRISTIANE GUIMARÃES, relativamente ao delito previsto no art. 1º, I, II e IV da Lei nº 8.137/1990, objeto desta apelação criminal, com fundamento no art. 69 da Lei nº 11.941/2009.

Em consequência, resta prejudicada a análise das demais questões debatidas nos autos, especialmente aquelas levantadas na apelação interposta pelo Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

2006.61.81.006163-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : PEDRO WAJNSZTEJN
ADVOGADO : SP192064 DANIEL GARSON e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : CLARA WAJNSZTEJN
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00061634820064036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PEDRO WAJNSZTEJN (fls. 782/797) em face da sentença proferida pela 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que o condenou pela prática do delito previsto no art. 168-A do Código Penal (fls. 753/770).

Em suas razões de apelação a defesa sustenta, preliminarmente, a ocorrência de prescrição.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo reconhecimento da prescrição de pretensão punitiva estatal e respectiva extinção da punibilidade do réu (fls. 801/803).

É o relatório. **DECIDO.**

Assiste razão à defesa e ao *Parquet*, no tocante à extinção da punibilidade do apelante.

Compulsando os autos, verifico que a pretensão punitiva estatal foi realmente atingida pela prescrição da pena em concreto. **Explico.**

O art. 110, *caput*, do Código Penal, dispõe que a prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 do mesmo diploma legal, os quais são aumentados de um terço se o condenado é reincidente.

O parágrafo 1º desse art. 110 dispõe, por sua vez, que "a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada", enquanto o parágrafo 2º (ambos na redação anterior ao advento da Lei nº 12.234/10) dispõe que "a prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa".

Nesse passo, registro que por se tratar de fatos anteriores à entrada em vigor da Lei nº 12.234/2010, são inaplicáveis as alterações por ela operadas na redação do art. 110, § 1º, do Código Penal, haja vista referir-se a *novatio legis in pejus*, na medida em que suprime a prescrição da pretensão punitiva retroativa entre a data do fato delituoso e a data da denúncia ou queixa.

In casu, PEDRO foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão como incurso no art. 168-A do Código Penal, c.c. o art. 71 desse mesmo diploma legal, nos termos da sentença acostada a fls. 753/770, que transitou em julgado para a acusação.

Por oportuno, esclareço que para a fixação do prazo prescricional é desconsiderado o aumento decorrente do crime continuado (CP, art. 71), por ser irrelevante para tal fim, pois a prescrição incide sobre cada crime isoladamente, nos termos do art. 119 do Código Penal e da Súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal ("Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação").

Efetuada o desconto do *quantum* relativo à continuidade delitiva (CP, art. 71), a pena aplicada a PEDRO é de 2 (dois) anos de reclusão, prescritível em 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.

A conduta imputada ao réu **teria ocorrido no período compreendido entre maio de 2000 e julho de 2005** (fls. 248/250), enquanto o recebimento da denúncia (*primeira causa interruptiva da prescrição*) **se deu em 13 de agosto de 2008** (fl. 259v). A publicação da sentença penal condenatória (*próxima causa interruptiva da prescrição*), por sua vez, **teve lugar em 18 de janeiro de 2013** (fl. 771). Assim, entre estas datas **transcorreu período de tempo superior a 4 (quatro) anos**, ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada, nos termos dos supracitados dispositivos legais.

Posto isso, **ACOLHO** o requerimento da defesa e a manifestação da Procuradoria Regional da República e **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de PEDRO WAJNSZTEJN, relativamente ao delito previsto no art. 168-A do Código Penal, objeto desta apelação criminal, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, V, 110, § 1º, e 119, todos do Código Penal.

Em consequência, resta prejudicada a análise das demais questões debatidas nos autos, especialmente aquelas levantadas na apelação do réu.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 14618/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008613-87.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.008613-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANTONIO CARLOS PIVA DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : SP208324 ALEXANDRE CURY GUERRIERI REZENDE
: RJ005468 EDUARDO GALIL
APELANTE : CELSO DE LIMA
ADVOGADO : SP107106 JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA
APELANTE : ANDRE DE MOURA BEUKERS
ADVOGADO : SP080425 ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO e outro
: SP285881 MARIANA MOTTA DA COSTA E SOUZA
APELANTE : CHRISTIAN POLO
ADVOGADO : SP114166 MARIA ELIZABETH QUEIJO
: SP157274 EDUARDO MEDALJON ZYNGER
: SP343426 RICARDO NACARINI
APELANTE : ROBERTO FAKHOURI JUNIOR
: RODRIGO NARDY FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP111893 RUTH STEFANELLI WAGNER VALLEJO
: SP169064 PAULA SION DE SOUZA NAVES
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : ELIANA MARIA PIVA DE ALBUQUERQUE TRANCHESI

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. DESCAMINHO, FALSIDADE IDEOLÓGICA E QUADRILHA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EXCEPCIONALIDADE. DOCUMENTOS NOVOS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. DESCAMINHO. CRIME FORMAL. DESNECESSÁRIA A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 34 DA LEI Nº 9.249/95. INAPLICABILIDADE AO CRIME DE DESCAMINHO. ROL TAXATIVO. PREJUDICIAL EXTERNA. JULGAMENTO DEFINITIVO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. FATO DISTINTO. IRRELEVÂNCIA. INVESTIGAÇÃO CONDUZIDA DIRETAMENTE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGALIDADE. TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. PROVA IMPERTINENTE. INTERROGATÓRIO DOS RÉUS NO INÍCIO DA INSTRUÇÃO. MOMENTO PROCESSUAL ADEQUADO AO TEMPO DA REALIZAÇÃO DO ATO. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS PELA ACUSAÇÃO POR MEIO DO ACORDO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA EM MATÉRIA PENAL ENTRE O GOVERNO DO BRASIL E O GOVERNO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA (MLAT). NULIDADE DA SENTENÇA INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CPP. MATERIALIDADE E AUTORIA PARCIALMENTE DEMONSTRADAS. AFASTADA A CAUSA DE AUMENTO DO ART. 334, §3º, CP. VOO REGULAR. IMPORTAÇÕES VIA MARÍTIMA. INAPLICABILIDADE. CONSUNÇÃO VERIFICADA. CRIME DE FALSO ABSORVIDO PELO DESCAMINHO. CONCURSO DE CRIMES. CONTINUIDADE DELITIVA. AUTORIA DELITIVA PARCIALMENTE DEMONSTRADA. CRIME DE QUADRILHA (ART. 288 CP). REQUISITOS PREENCHIDOS. DOSIMETRIA. REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS (ART. 44 CP). PREJUDICADO O PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA.

1- Uma vez interposta a apelação, a parte pratica ato processual que consuma seu direito de recorrer e, em consequência, não pode, em momento posterior, complementar o recurso, aditando-o ou corrigindo-o, pois operada a preclusão consumativa (STJ, 6ª Turma, RHC 25.952, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 27/08/2012).

2- Admissível, excepcionalmente, a juntada de documentos novos quando se pretenda provar fatos ocorridos depois dos já articulados no momento processual oportuno.

3- A denúncia preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, descrevendo suficientemente os fatos imputados pela acusação aos réus e viabilizando o exercício da ampla defesa e do contraditório.

4- Não há que se falar em falta de justa causa para a ação penal, em virtude da ausência de constituição definitiva do crédito tributário,

pois, em se tratando de crime de descaminho - delito formal, que prescinde da ocorrência do resultado naturalístico - não é necessário o esgotamento da via administrativa, para que se dê início à ação penal.

5- O art. 34 da Lei nº 9.249/95 prescreve a possibilidade de extinção da punibilidade do agente, nos crimes de resultado, quando o pagamento integral é feito até o recebimento da denúncia. O dispositivo não alcança o crime de descaminho, não havendo como promover interpretação analógica extensiva, porquanto os crimes materiais de sonegação fiscal não se equiparam ao crime formal do art. 334 do Código Penal.

6- Irrelevante a decisão administrativa superveniente que concluiu pela capacidade financeira da empresa para arcar com os dispêndios de importação nos anos de 2004 e 2005, pois a Declaração de Importação cuja falsidade é imputada pela acusação (nº 04/0116095-0), não foi objeto de análise naquele procedimento.

7- Não se verifica a alegada inconstitucionalidade da investigação conduzida diretamente pelo Ministério Público Federal. Este é procedimento investigativo cuja existência tem previsão na Lei de organização da Justiça Federal (Lei nº 5.010/66, art. 16, parágrafo único, IX) e é admitido implicitamente pela jurisprudência do E. STJ e deste Regional, que jamais apontaram a invalidade de provas coletadas por esse instrumento de investigação. Precedentes.

8- O Supremo Tribunal Federal acolheu a teoria dos "Poderes Implícitos", na linha da qual se entende que a Constituição, ao atribuir as diversas incumbências, provê os órgãos dos meios necessários ao seu correto desempenho, como é o caso dos poderes de investigação do Ministério Público na seara criminal.

9- A pertinência das diligências probatórias requeridas pelas partes é de ser avaliada pelo magistrado, a quem cumpre zelar pela observância das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, mas também pela celeridade e adequada solução do litígio, indeferindo os pedidos impertinentes ou protelatórios.

10- O deferimento das diligências requeridas com fundamento no art. 402 do Código de Processo Penal somente é cabível quando a diligência tiver por fundamento circunstância ou fato apurado na fase instrutória, o que não se verifica na hipótese.

12- A prova requerida pelas partes, só tem pertinência na medida em que se preste a esclarecer o mérito da demanda, é dizer, a autoria e a materialidade delitivas, e as correspondentes circunstâncias.

13- Hipótese em que a prova pericial não se presta a esclarecer a autoria dos delitos imputados pela acusação e é ineficaz para confirmar ou infirmar a materialidade dos crimes de falsidade ideológica ou descaminho.

14- A despeito da aplicabilidade imediata da norma processual às ações em curso, é certo que vige em nosso sistema a regra do "tempus regit actum", de maneira que a validade do ato depende da observância das normas em vigor ao tempo da sua prática, inexistindo fundamento jurídico para a repetição de ato em razão de posterior alteração de regra processual.

15 - É a aplicação da "teoria dos atos processuais isolados", segundo a qual, para fins de verificação da lei aplicável, cada ato processual deve ser considerado separadamente dos demais, expressamente adotada em nosso sistema processual penal (art. 2º, CPP).

16 - Quando da realização dos interrogatórios dos réus, ainda não vigorava em nosso sistema a Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, que deu nova redação ao art. 400 do CPP, razão pela qual o ato, realizado nos termos da legislação em vigor no momento de sua prática, não padece de qualquer vício.

17- Não se declara a nulidade de ato se dele não resultar lesão comprovada para o réu - princípio *pas de nullité sans grief*, albergado pelo art. 563 do Código de Processo Penal.

18- Impõe-se a efetiva demonstração de prejuízo para o acusado em razão da alegada exiguidade do prazo para alegações finais, o que não se verifica nos autos e não decorre exclusivamente da prolação de uma sentença condenatória.

19- As alegações finais apresentadas pela defesa apontam preliminares de nulidade e, no mérito, desenvolvem teses absolutórias, impugnando a autoria e a materialidade de todos os delitos imputados pela acusação, bem como rebatem os argumentos do *Parquet* Federal e contestam a validade e o peso das provas produzidas ao longo da instrução processual. Em concreto, a defesa foi exercida em sua plenitude, pelo que descabe acolher a apontada preliminar de nulidade.

20- Não há qualquer nulidade na prova obtida por meio do Acordo de Assistência Jurídica em Matéria Penal entre o Governo do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América (MLAT), promulgado pelo Decreto nº 3.810, de 02 de maio de 2001, pois o rol legal que define o alcance da assistência é meramente exemplificativo, aplicando-se "em matéria de investigação, inquérito, ação penal, prevenção de crimes e processos relacionados a delitos de natureza criminal."

21- A ausência de menção expressa a cada uma das teses defensivas não é razão de nulidade, pois não se pode confundir fundamentação concisa com ausência de fundamentação. Ainda, o acolhimento expresso da versão acusatória, desde que motivadamente, não viola a garantia constitucional insculpida no inciso IX do art. 93 da Constituição. Por fim, no âmbito do processo penal, só se declara a nulidade do ato se evidenciado o prejuízo, consoante a máxima *ne pas de nullité sans grief*, insculpido no art. 563 do Código de Processo Penal, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

22- O art. 155 do Código de Processo Penal não veda a utilização de elementos colhidos na fase investigatória para a formação da convicção do juiz. Referido dispositivo, consubstanciando garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, impede que a sentença condenatória seja fundada apenas em elementos extrajudiciais. Dessa forma, não há nulidade em se utilizar de elementos indiciários para compor o acervo probatório que sustenta uma condenação criminal. Em verdade, os indícios constituem meio de prova expressamente previsto no Código de Processo Penal (art. 239).

23- A própria norma contida no art. 155, *caput*, segunda parte, ressalva que a vedação não se aplica às provas cautelares, não repetíveis e antecipadas, pelo que não há qualquer ilegalidade na fundamentação baseada nos documentos obtidos na fase investigatória, em cumprimento de mandado de busca e apreensão.

24- Havendo indicação na sentença de provas judiciais para embasar a condenação, inexistente violação à norma do art. 155, *caput*, CPP.

25- A materialidade dos crimes de descaminho e falsidade ideológica descritos na denúncia foi parcialmente demonstrada por meio das faturas originais das mercadorias descaminhadas, emitidas pelos fornecedores estrangeiros, e avaliação pelos agentes da Receita Federal, que comprovam o subfaturamento dos preços declarados para fins de desembaraço aduaneiro, nas faturas falsas que instruíram as Declarações de Importação.

- 26- O crime de descaminho apenas se consuma depois da liberação da mercadoria pelas autoridades aduaneiras, vale dizer, após ultrapassada a zona fiscal. Mediante a Declaração de Trânsito Aduaneiro, é possível remeter mercadorias importadas devidamente lacradas para outra unidade da Receita Federal, onde, então, será realizado o desembaraço. Dessa forma, na hipótese, a mercadoria objeto de DTA e não foi desembaraçada, pelo que o crime não se consumou, por circunstâncias alheias à vontade do agente.
- 27- Em se tratando de crime praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa, a reparação integral do dano, por ato voluntário do agente, antes do recebimento da denúncia, configura arrependimento posterior e autoriza a diminuição da pena conforme art. 16, do Código Penal, o que ocorreu em um dos crimes de descaminho imputados na denúncia.
- 28- A reparação integral do dano é circunstância objetiva e, portanto, comunica-se aos demais acusados.
- 29- A ausência de prova da materialidade delitiva em relação a um dos fatos imputados pela acusação conduz à absolvição dos réus implicados apenas naquele fato, nos termos do art. 386, II, CPP.
- 30- A causa de aumento relativa ao transporte aéreo (§3º do art. 334 do Código Penal, na redação vigente ao tempo dos fatos) somente deve ser aplicada nas hipóteses em que a prática do descaminho se utilize de voos clandestinos, porquanto a finalidade da norma é punir com mais gravidade a conduta daquele que busca burlar a fiscalização aduaneira promovida nos voos regulares.
- 31- Indevida a aplicação da causa de aumento do art. 334, §3º, do Código Penal (redação ao tempo dos fatos), nos casos em que as mercadorias foram transportadas por via marítima.
- 32- A falsificação das faturas apresentadas à fiscalização para desembaraço aduaneiro, quando realizada como meio para a prática do crime de descaminho, carece de potencialidade lesiva autônoma, restando o crime de falso absorvido pelo crime-fim (descaminho).
- 33- Sete dos oito fatos criminosos ocorreram em lapso temporal inferior a um ano, nas mesmas condições de lugar e modo de execução, razão pela qual é de ser reconhecida a continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal).
- 34- Autoria delitiva parcialmente demonstrada pelas provas produzidas, tanto na fase extrajudicial quanto em juízo, especialmente pelos documentos juntados aos autos e os depoimentos das testemunhas.
- 35- A lei não exige que os agentes se conheçam ou tenham noção exata da conduta de cada um para a caracterização da figura típica do art. 288, CP. Para a sua consumação, basta a ciência dos elementos de que se associam a uma estrutura criminosa destinada ao cometimento de delitos.
- 36- O conjunto probatório amalhado aos autos demonstra inequivocamente o concurso necessário de, pelo menos, quatro pessoas, a finalidade específica dos agentes, voltada ao cometimento de delitos e a estabilidade e a permanência da associação criminosa.
- 37- Dosimetria. Redimensionamento das penas.
- 38- A personalidade refere-se ao caráter do agente. Inexistindo nos autos quaisquer elementos que permitam a análise desses elementos, a personalidade dos acusados não deve ser considerada negativamente.
- 39- A conduta social do agente, entendida como o comportamento do indivíduo no seio familiar, profissional e social, não pode ser valorada negativamente quando os autos resentem de elementos sobre tais aspectos.
- 40 - Os motivos dos crimes, porque ordinários na espécie, já estão englobados pela tipicidade e não autorizam a exasperação da pena base.
- 41 - Mantida a exasperação da pena base em função da culpabilidade dos réus e das circunstâncias e consequências dos crimes.
- 42- As consequências do crime de descaminho consumado (artigo 59 do Código Penal) comportam juízo de desvalor, em razão da expressiva quantidade de mercadorias apreendidas e dos montantes dos tributos federais iludidos.
- 43- As consequências do crime de quadrilha não estão abarcadas na tipicidade penal, porquanto, além da Paz Pública, bem jurídico tutelado pela norma penal, a conduta criminosa, no caso dos autos, violou a ordem econômica e lesou o Erário, bem como prejudicou a regularidade do mercado, ao introduzir mercadorias subfaturadas em prejuízo da concorrência e com infringência da legislação aduaneira pertinente.
- 44- Preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 do Código Penal, devida a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
- 45- Prejudicado o pedido de revogação da prisão preventiva determinada na sentença, ante a decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 108.919/SP, impetrado em favor de ANTONIO CARLOS PIVA DE ALBUQUERQUE e cujos efeitos foram estendidos aos demais corréus.
- 46 - Matéria preliminar rejeitada.
- 47 - Provido o apelo dos réus RODRIGO NARDY FIGUEIREDO e ROBERTO FAKHOURI JÚNIOR.
- 48- Demais apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento ao recurso de apelação interposto pelos réus RODRIGO NARDY FIGUEIREDO e ROBERTO FAKHOURI JÚNIOR, para absolvê-los dos crimes do art. 334, §3º, c.c. o art. 14, II, e do art. 299 e art. 288, todos c.c. o art. 69, todos do Código Penal, imputados na denúncia, nos termos do art. 386, II, do Código de Processo Penal, nos termos do voto do relator; e, por maioria, decidiu: I - dar parcial provimento ao recurso do réu ANDRÉ DE MOURA BEUKERS, nos termos do voto do relator, com quem votou o DES. FED. NINO TOLDO, vencida a DES. CECILIA MELLO que dava parcial provimento ao recurso, em maior extensão, para à vista do número de infrações, fixar o aumento da continuidade delitiva à razão de 1/6; II - dar parcial provimento aos recursos de ANTONIO CARLOS PIVA DE ALBUQUERQUE, CELSO DE LIMA e CHRISTIAN POLO, nos termos do voto do e. relator, com quem votou o DES. FED. NINO TOLDO, vencida, em parte, a DES. FED. CECILIA MELLO que, à míngua de recurso ministerial, dava parcial provimento aos recursos, em maior extensão, para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal dos crimes com penas inferiores a 02 anos, repercutindo nas penas dos respectivos réus; nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Lavrará o acórdão o relator.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007306-96.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.007306-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HILDA MOLLO LAURA
: FREDDY ANGEL CONDORI TICONA
ADVOGADO : SP130612 MARIO GLAGLIARDI TEODORO e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00073069620114036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. CRIME DE REDUÇÃO À CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. ART. 149 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO. DEMONSTRAÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA NÃO VERIFICADA. CRIME DE NATUREZA PERMANENTE. CONCURSO FORMAL. DOSIMETRIA. REDUZIDA A PENA BASE E AFASTADA A AGRAVANTE DO ART. 61, II, "F", CP. ART. 33, §3º, CP. PENA DE MULTA. VALOR UNITÁRIO. REDUÇÃO. VALOR MÍNIMO PARA REPARAÇÃO DOS DANOS CIVIS. AUSÊNCIA DE PEDIDO DO ÓRGÃO ACUSATÓRIO. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO EM PARTE.

1- O crime do art. 149, do Código Penal, é de forma vinculada, de molde que a comprovação da materialidade delitiva depende da demonstração de uma das condutas taxativamente previstas no tipo penal: i. submissão da vítima a trabalhos forçados ou à jornada exaustiva; ii. sujeição do ofendido a condições degradantes de trabalho; iii. restrição da locomoção da vítima em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto. Há, ainda, as figuras equiparadas, indicadas nos incisos I e II do §1º, que descrevem as condutas de cercar o uso de qualquer meio de transporte pelo trabalhador ou manter ostensiva vigilância no local de trabalho ou apoderar-se dos seus documentos ou objetos pessoais, tudo com o fim de retê-lo no local de trabalho.

2- O crime de redução à condição análoga à de escravo é caracterizado pela coação, moral, psicológica ou física exercida para impedir ou de sobremaneira dificultar o desligamento do trabalhador de seu serviço.

3- A materialidade e a autoria do delito imputado na denúncia restaram inteiramente demonstradas pelo conjunto probatório produzido nos autos, em especial a prova oral produzida, tanto na fase policial quanto em juízo.

4- O teor dos depoimentos dos policiais que atenderam à ocorrência e da representante do Sindicato das Costureiras que acompanhou a diligência é consistente com os fatos apurados na fase de inquérito, no sentido da precariedade das condições de higiene, salubridade e segurança do local, bem como quanto à extensão da jornada de trabalho (cerca de quinze horas diárias) e aos descontos efetuados da remuneração dos trabalhadores sob a rubrica de despesas com moradia e alimentação.

5- A palavra do ofendido deve ser sopesada cuidadosamente pelo julgador, quer porque pode tender para a indevida imputação da prática delitiva, por vingança ou ambição, por exemplo, quer porque as vítimas, principalmente de certos crimes, podem temer implicações pessoais em função de suas declarações, o que pode, igualmente, comprometer a veracidade dos fatos relatados.

6- Por tais razões, o Código de Processo Penal cuidou de enquadrar tais declarações em capítulo próprio, distinto daquele reservado às testemunhas, isentando a vítima de prestar o compromisso de dizer a verdade.

7- Hipótese em que comprometida a credibilidade das declarações das vítimas, em função da situação de vulnerabilidade em que se encontram, bem como pelas relações de parentesco com os acusados.

8- O crime de redução à condição análoga à de escravo exige que a situação fática perdure no tempo, para que se possa constatar a submissão da vítima ao agente. Trata-se, pois, de infração de natureza permanente, não comportando a incidência das disposições do art. 71 do CP (continuidade delitiva).

9- Reconhecido o concurso formal homogêneo, pois, mediante uma única conduta, os acusados subjugaram nove vítimas, atingindo nove bens jurídicos distintos (a liberdade pessoal de cada trabalhador reduzido à condição análoga à de escravo).

10- Dosimetria da pena. Redução da pena base, pois os motivos do crime declinados na sentença condenatória ("pura ganância"/ fins econômicos) não extrapolam o ordinário em crimes dessa natureza.

11- Descabe aplicar a agravante prevista no art. 61, "g", do Código Penal, porque o abuso de poder previsto na norma é o abuso de uma função pública, de um poder conferido a uma autoridade pública, o que não se verifica no caso dos autos.

12- Ausente recurso do órgão acusatório, também não se afigura possível acolher o parecer da Procuradoria Regional da República pela aplicação supletiva da agravante genérica prevista no art. 61, II, "f", do Código Penal.

13- A agravante do art. 61, II, "f", do Código Penal, se aplica quando o crime é praticado com abuso de autoridade nas relações privadas (por exemplo, nos casos de tutela) ou quando o agente se vale de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade. A norma prescreve mais severa punição quando o crime é praticado por pessoa em quem a vítima deposita sua confiança, o que também não é o caso dos autos.

14- As circunstâncias judiciais desfavoráveis não justificam, no caso concreto, a fixação do regime mais gravoso para início de

cumprimento da pena, nos termos do art. 33, §3º, do Código Penal.

16- Redução do valor unitário do dia-multa, em razão da situação econômica dos acusados.

17- Nos termos da jurisprudência consolidada do C. STJ, a permissão legal de cumulação de pretensão acusatória com a indenizatória não dispensa a existência de expresso pedido formulado pelo ofendido, inclusive como forma de garantia do contraditório e da ampla defesa ao acusado.

18 - Inexistindo nos autos pedido expresso nesse sentido, descabe a fixação do valor mínimo para reparação dos danos, nos termos do art. 387, IV, CPP.

17- Apelo defensivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso defensivo para, mantendo a condenação dos réus FREDDY ANGEL CONDORI TICONA e HILDA MOLLO LAURA pela prática do crime do art. 149, do Código Penal, reduzir a pena fixada em primeiro grau para 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa, bem como para afastar o mínimo fixado para reparação civil dos danos e reduzir o valor do dia-multa para meio salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004220-73.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.004220-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JESUEL DOS ANJOS DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : ALEXANDRE KAISER RAUBER (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO(A) : LUCAS DE OLIVEIRA CORREA FERREIRA (desmembramento)
No. ORIG. : 00042207320144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. PENA-BASE EXASPERADA. CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. APELAÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DO RÉU A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Materialidade do delito restou comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito. O Auto de Exibição e Apreensão consignou a apreensão de 179.400g (cento e setenta e nove mil e quatrocentos gramas) de maconha. Os laudos de perícia criminal federal confirmaram o resultado positivo para *Cannabis sativa* (maconha).

2. O acusado foi preso em flagrante no veículo onde foi encontrado o entorpecente. Confissão.

3. Dosimetria da pena. Pena base exasperada. Art. 42 da Lei 11.343/06. Quantidade da droga.

4. Agravantes não verificadas. Atenuante da confissão reconhecida.

5. Causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06 reconhecida no patamar mínimo.

6. Transnacionalidade do delito que se verifica seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser remetido ao exterior. Ainda que tenha recebido o entorpecente no lado brasileiro da fronteira, a origem paraguaia do entorpecente transportado desvela a internacionalidade do delito e autoriza o reconhecimento da indigitada causa de aumento.

7. A interestadualidade exige a comprovação do interesse em difusão da droga em mais de um Estado da Federação (AGRESP 201101866587, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:17/11/2014 ..DTPB:.) o que, in casu, não ocorreu.

8. Regime inicial semiaberto. Critérios definidos no art. 33, § 2º b do Código Penal e observado o §2º do art. 387 do Código de Processo Penal.

9. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na medida em que a pena supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

10. Apelação do Ministério Público Federal a que se dá parcial provimento, para considerar a quantidade da droga na fixação da pena-base.

11. Apelação do réu a que se dá parcial para reduzir a pena-base e fixar regime inicial mais brando.

12. Mantida a condenação do réu pela prática do crime previsto no art. 33, *caput* c.c. art. 40, I da Lei 11.343/06. Pena definitivamente

fixada em 06 (seis) anos e 09 (nove) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e pagamento de 674 (seiscentos e setenta e quatro) dias-multa, no valor mínimo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para considerar a quantidade da droga na fixação da pena-base e dar parcial provimento à apelação do réu, para reduzir a pena-base e fixar regime inicial mais brando, mantendo a condenação do RÉU JESUEL DOS ANJOS DA SILVA pela prática do crime previsto no art. 33, *caput* c.c. art. 40, I, da lei 11.343/06, restando a pena definitivamente fixada em 06 (seis) anos e 09 (nove) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e pagamento de 674 (seiscentos e setenta e quatro) dias-multa, no valor mínimo legal, nos termos do voto do relator, com quem votou a Des. Fed. Cecilia Mello, vencido o Des. Fed. Nino Toldo que dava parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal apenas para manter a pena-base em 10 (dez) anos de reclusão, e dava parcial provimento ao apelo da defesa, em menor extensão, apenas para fixar o regime semiaberto para início do cumprimento da pena, restando a pena fixada em 08 (oito) anos, 01 (um) mês e 06 (seis) dias de reclusão e 809 (oitocentos e nove) dias-multa. Lavrará o acórdão o relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal